

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI

DROIT FRANÇAIS

DE LA

RÉSERVE DES ASCENDANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

F. BOUVRY

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1895

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI

DROIT FRANÇAIS

DE LA

RÉSERVE DES ASCENDANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le vendredi 25 janvier 1895, à 1 heure.

PAR

F. BOUVRY

Président : M. GARSONNET, professeur.

Suffragants : { MM. HENRY MICHEL, } *professeurs.*
 { LARNAUDE, }
 WEISS, *professeur-adjoint.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1895



DROIT ROMAIN

DE LA

QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI

INTRODUCTION

Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei ita jussit, disait une disposition de la loi des XII tables (*tabula quinta*). Le père de famille romain dans le principe, ayant seul la personnalité juridique, jouissait d'une liberté complète, absolue, du droit illimité de disposer de ses biens pour l'époque de sa mort. La loi civile ne mettait aucune entrave, n'apportait aucune restriction à l'exercice de son droit, il pouvait dépouiller impunément ses enfants, ceux qui étaient sous sa puissance, comme ceux qui en étaient sortis, aussi bien les fils que les filles et les petits-enfants ; sa volonté était toute-puissante, et toutes les règles introduites pour la dévolution des biens *ab intestat* restaient sans application lorsqu'il usait du droit

exorbitant que lui accordait la loi. Certes, il n'y a pas lieu de s'étonner outre mesure de la rigueur de ce droit primitif dans une législation qui accordait au père de famille droit de vie et de mort sur ses enfants. Mais ici, comme dans les autres parties du droit romain relatives à la puissance paternelle, des adoucissements graduels furent apportés à la disposition de la loi des XII tables, sans nuire, bien entendu, à la vénération presque superstitieuse dont cette loi fondamentale fut toujours l'objet.

Toutes les acquisitions des fils de famille venant grossir (sauf les exceptions admises pour les divers pécules) le patrimoine du *paterfamilias*, on pouvait dire que c'était en quelque sorte un patrimoine commun dont il y aurait eu une criante injustice à les déposséder complètement ; cela est si vrai que l'expression *hæredes sui* qui servait à les désigner dénotait une espèce de copropriété latente frappée d'inertie tant que vivait le *paterfamilias*, mais qui surgissait et devenait efficace au moment de sa mort ; de là, la nécessité pour le testateur d'exhérer ses héritiers siens, puisqu'ils succédaient en quelque sorte à eux-mêmes, puisqu'ils étaient déjà investis d'un droit susceptible d'apparaître au grand jour.

L'obligation d'instituer ou d'exhérer ses enfants n'enchaînait en rien la liberté, n'apportait aucun frein réel à l'omnipotence du testateur, c'était une simple formalité qu'il suffisait d'accomplir pour les priver

de tout droit à la succession. Du reste, la famille tout entière n'était point protégée. Seul le *paterfamilias* était obligé d'instituer ou d'exhérer, non pas tous ses héritiers, mais seulement les héritiers siens ; le droit de disposer restait sans limites pour tous les autres ascendants, et une classe de parents et de parents tout proches, les ascendants et les frères et sœurs, pouvaient se voir entièrement dépouillés par le testament du *de cuius*.

C'est pour remédier à ces inconvénients qu'une institution nouvelle, la *querela inofficiosi testamenti* fut introduite dans le droit. La liberté testamentaire n'était plus alors absolue, le testateur ne pouvait plus disposer de la totalité de son patrimoine, dont une partie était nécessairement conservée à certains de ses héritiers.

DE L'ORIGINE DE LA QUERELA INOFFICIOSI
TESTAMENTI

La *querela inofficiosi testamenti* existait peut-être à la fin de la République. Cicéron, dans sa deuxième harangue contre Verrès, nous parle d'un testament inofficieux *jure, legibus, autoritate omnium qui consulebantur, testamentum P. Annii fecerat, non improbum, non inofficiosum, non inhumanum* (1).

Valère Maxime nous dit que le fils d'un chevalier romain adopté par son oncle maternel et omis dans le testament de son père naturel en demanda la nullité au tribunal des Centumvirs (2).

Toutefois la question est controversée, le mot *inofficiosum* employé par Cicéron peut ne pas avoir été pris dans un sens juridique et il ne faut point attacher une trop grande importance au passage de Valère Maxime. Cet auteur en effet dans le chapitre VIII, § 1 nous dit : que les Centumvirs avaient refusé d'annuler le testament d'un fou. Il est donc probable que la *querela inofficiosi testamenti* n'existait pas à cette époque, autrement on ne comprendrait pas qu'un testament pût être attaqué sur une présomption de

(1) *In Verrem*, I, 42.

(2) *Dictorum factorumque memorabilium*, L. VII, cap. VII.

faiblesse d'esprit, et que le testament, œuvre d'un véritable fou, continuât de subsister. Quoi qu'il en soit, il est certain que la plainte d'inofficiosité existait au temps de Pline le Jeune (L. 5, epistola 1^{re}) ; le doute n'est plus permis.

Comment la *querela* fut-elle introduite dans la législation romaine ? La question fait quelque doute. Pomponius au Digeste (l. 120, L. L, 16), nous dit qu'elle dérivait soit de l'interprétation des Prudents, soit des lois, soit de l'autorité de ceux qui établissaient le droit. Justinien au Code (l. 31 et 32, L. III, 28) la fait dériver *ex prioribus aut antiquis legibus*.

Il existe au Digeste, au titre de *inofficioso testamento*, une loi 4 dont l'*inscriptio* est la suivante : *Gaius libro singulari ad legem Glitiam* ; comme Gaius traite du testament inofficieux, et que le fragment qui nous a été conservé au Digeste est extrait d'un de ses ouvrages sur la loi Glitia, on a soutenu que c'était cette loi qui avait introduit la *querela inofficiosi testamenti* dans la législation romaine.

Le texte de la loi Glitia ne nous étant pas parvenu il nous est impossible de faire de l'*inscriptio* de cette loi la base d'une argumentation sérieuse ; l'*inscriptio* peut avoir été modifiée, et n'a souvent du reste qu'un rapport éloigné avec la question traitée dans le texte ; quant aux expressions *prioribus aut antiquis legibus*, nous ne pensons pas qu'il faille y attacher une grande importance ; Justinien n'a certai-

nement pas en vue la loi Glitia, autrement il eût employé le singulier et non le pluriel ; ces expressions s'appliquent seulement à l'ancienne législation à laquelle Justinien apporta des modifications ; du reste, Pomponius n'osait pas, comme nous l'avons vu, se prononcer sur l'origine de la *querela inofficiosi testamenti*, et il est certain que si c'était une loi et une loi connue qui lui eût donné naissance, Pomponius ne se serait pas tenu sur la réserve.

Du reste, c'est aussi un texte de Justinien que nous invoquerons pour prouver que la *querela* ne tire pas son origine de la loi. Nous trouvons aux *Institutes*, pr., l. II, tit. XVIII, le passage suivant : « *quia plerumque parentes sine causâ liberos suos exheredant, vel omittunt: inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos ; hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent* ». Il est évident, comme le fait remarquer Vinnius (1), que si on avait pu s'appuyer sur une loi pour autoriser un fils à attaquer le testament paternel *recte quidem factum non autem ex officio pietatis*, il eût été bien inutile de recourir à une fiction, qui cadre mal avec les règles toujours si rigoureusement logiques de la législation romaine, et semble se rattacher autant à la morale pure qu'au droit proprement dit. Enfin, le mot *inductum est* montre bien qu'il s'agit

(1) *In. Inst.*, lib. II, tit. XVIII, éd. Nuremberg, p. 439.

d'une institution à qui une loi n'avait pas donné naissance, puisque nous trouvons dans les textes des expressions analogues lorsque des changements à la législation avaient été introduits par la Coutume ou l'interprétation des Prudents (Inst. l. II, tit. 16 pr. ; Dig., loi 1^{re}, L. XXIV, tit. 1^{er}).

Faut-il avec Troplong (1) et Laferrière (2) faire dériver la *querela* de l'édit du préteur ? C'est une simple affirmation que font ces deux auteurs sans apporter aucune preuve à l'appui, et, comme dit M. Boissonade, « outre qu'il n'est fait aucune mention de l'édit dans les textes relatifs à ce sujet, il faut surtout remarquer que les moyens judiciaires qui sont la sanction de l'inofficiosité n'ont rien de prétorien ».

M. de Savigny (3) donne pour origine à la *querela* la jurisprudence du Tribunal des Centumvirs ; cette opinion encore ne doit pas être adoptée ; si les Centumvirs avaient le pouvoir de juger les questions soumises à leur appréciation, d'après les faits, la justice, et l'équité, ils ne pouvaient pourtant s'ériger en législateurs et apporter à la législation des modifications aussi profondes que celle qui nous occupe.

Nous pensons que ce sont les réponses des Prudents qui donnèrent naissance à la *querela inofficiosi testamenti*.

(1) Préface du titre *des donations et des testaments*, p. LXV.

(2) *Hist. du dr. fr.*, t. II, p. 247.

(3) Traduction de Guénoux, t. 1, § 12, note c.

Objectera-t-on qu'à l'époque que nous avons fixée comme étant celle de l'introduction de la plainte d'iniofficiosité les réponses des Prudents n'étaient encore sanctionnées ni par le *jus publice respondendi*, ni par la *permissio jura condendi*, qu'il est impossible d'admettre alors que ce soit là le fait juridique qui ait donné naissance à la *querela*? Nous répondrons avec M. Boissonade (1) « que l'objection est résolue si l'on remarque que les réponses des Prudents, encore simplement officieuses, contribuent puissamment à la formation des Coutumes, lesquelles sont certainement une partie du *jus civile* sous le nom de *jus non scriptum* ».

Lorsque le testateur n'avait pas laissé une partie de son patrimoine à certains de ses héritiers, il avait manqué à ce que les jurisconsultes romains appelaient l'*officium pietatis*; le testament était annulé *sub hoc colore* sous le prétexte que le testateur n'était pas sain d'esprit; mais il ne faut pas confondre la nullité qui frappait le testament, œuvre d'un véritable fou, et l'iniofficiosité qui s'attachait à un testament fait contrairement aux lois de la nature.

1° Le testament inofficieux n'était pas nul de plein droit, il fallait que la *querela* eût été intentée par les héritiers y ayant droit; le testament fait par un fou était nul de plein droit.

2° La *querela inofficiosi testamenti* ne pouvait être

(1) *Histoire de la réserve héréditaire*, p. 74.

intentée que pendant un laps de temps fort court ; aucun délai fatal n'était fixé pour demander la nullité du testament d'un fou.

3° Le testateur qui avait fait un testament inofficieux avait la *factio testamenti* ; son testament antérieur était donc révoqué par celui contre lequel avait été intentée la *querela* ; le testament d'un fou, n'ayant aucune valeur juridique, ne révoquait pas celui qui avait été fait antérieurement.

DE LA NATURE DE LA QUERELA
INOFFICIOSI TESTAMENTI.

Ulpien au Digeste (loi 8, § 8, L. V, 2) parlant d'une hypothèse dans laquelle la *querela* était intentée dit *non totam hereditatem, sed dimidiam petere*. Scævola dans la loi 20 au même titre s'exprime de la façon suivante : *qui vero de inofficioso dicit, nec actiones movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem, exercere, nec ali.* Paul (Dig., loi 21, § 2, L. V, 2). Tryphoninus (Dig., *de bonorum possessione contra tabulas*, loi 20, pr.) considèrent aussi la *querela inofficiosi testamenti* comme une action en pétition d'hérédité.

L'école hollandaise, au XVII^e siècle, lui a pourtant dénié ce caractère. En effet, dit-on, pour intenter la *petitio hereditatis* il fallait être sinon héritier, du moins *bonorum possessor*, or le *querelans* n'avait ni l'une ni l'autre de ces deux qualités ; il n'était pas appelé à la succession par le testament puisqu'il n'avait pas été institué, il ne pouvait pas non plus se fonder sur son titre héréditaire puisqu'il se trouvait en présence d'un héritier testamentaire ; il devait donc attaquer le testament et en demander la nullité par une action spéciale, et ce n'est qu'après l'avoir fait tomber, qu'étant

redevenu héritier *ab intestat*, il pouvait intenter la *petitio hereditatis*.

Les auteurs qui soutiennent cette opinion font aussi remarquer que la pétition d'hérédité était intentée contre un possesseur *pro possessore* ou *pro herede* qui naturellement n'avait aucun titre pour conserver l'hérédité, et que, dans notre hypothèse, le défendeur à la *querela* était une personne, sinon instituée par le testament, du moins *loco heredis* et qui avait un titre qui lui permettait de se faire mettre en possession de l'hérédité. On s'appuie aussi sur un texte d'Ulpien, loi 8, § 13, L. V, 2, où le jurisconsulte parle d'un *querelans* qui se trouvait en possession de l'hérédité, hypothèse qui ne pouvait jamais avoir lieu lorsqu'il s'agissait d'un demandeur à la *petitio hereditatis*. On invoque aussi un passage de Paul, *Sent.*, liv. IV, t. 5, § 4 où le jurisconsulte nous dit *qui inofficiosum dicere potest, hereditatem petere non prohibetur*.

Nous répondrons que l'héritier omis ou exhérité qui intentait la *querela* était resté, malgré le testament, héritier *ab intestat*, il avait une qualité que lui avait donnée la loi et que ne pouvait supprimer l'institution d'héritier.

Quant à la situation de l'institué, elle ne différait guère de celle du possesseur qui aurait possédé sans titre les biens héréditaires, puisque, par suite de l'exercice et de la réussite de la *querela*, le titre de l'héri-

tier était considéré comme n'ayant aucune valeur légale. On ne peut point non plus s'appuyer sur la loi 8, § 13, L. V, 2, pour soutenir que la *querela* n'était pas une *petitio hereditatis*. Le texte d'Ulpien signifie simplement que lorsque le *querelans* ne se trouvait pas en possession de biens héréditaires, il devait intenter la *querela* et jouer le rôle de demandeur, tandis que, dans l'hypothèse contraire, il n'avait qu'à attendre la poursuite de l'institué et à répondre à l'action dirigée contre lui en intentant la *querela*.

Il ressort évidemment du texte de Paul (*Sent.* L. IV, tit. 5, § 4), que la plainte d'inofficiosité et la pétition d'hérédité n'étaient pas une seule et même action, mais deux actions différentes quoique tendant au même but. Cela ne vient pas pourtant à l'encontre de la théorie que nous avons exposée et qui considère la *querela inofficiosi testamenti* comme une action en pétition d'hérédité. Le texte de Paul, comme le fait observer Noodt (1), signifie simplement que lorsqu'un héritier *ab intestat* avait été exhéredé ou omis, il pouvait, laissant de côté la plainte d'inofficiosité, agir par voie de pétition d'hérédité. Il est vrai que dans la procédure romaine les actions étaient attachées à tel fait ou à telle situation juridique déterminée, mais la pensée qui avait porté l'héritier *ab intestat* à exercer la pétition d'hérédité plutôt que la plainte d'inofficiosité partait d'un sentiment que l'on ne pouvait

(1) Com. in Dig., L. V, 2.

que respecter (la plainte comportant l'appréciation de l'état d'esprit du *de cuius* et faisant rejaillir un blâme sur sa mémoire), ne fallait-il pas, comme le dit notre auteur, tenir compte à l'héritier du sentiment qui avait guidé sa conduite ?

On a soutenu aussi que la *querela* n'était qu'une *actio injuriarum*. On invoque un texte de Tryphoninus (loi 22, pr., Dig., L. V, 2) où ce jurisconsulte nous apprend qu'un fils pouvait attaquer comme inofficieux le testament de sa mère, quoique son père, en la puissance duquel il se trouvait, eût accepté un legs contenu dans ce testament au fait addition d'hérédité. Voilà, dit-on, la preuve que la *querela inofficiosi testamenti* n'était pas une pétition d'hérédité mais une *actio injuriarum*. Quel intérêt le fils aurait-il eu à l'intenter s'il en avait été autrement ? Car ce n'est pas lui, mais bien le *paterfamilias*, qui aurait profité de l'annulation du testament.

Si l'on admet, ajoute-t-on, que la *querela inofficiosi testamenti* était une action d'injures, on comprendra alors pourquoi le fils pouvait l'intenter ; en l'exhérédant ou l'omettant sa mère lui avait infligé un blâme qui n'existait plus lorsque le testament était annulé.

On invoque aussi la loi 8, pr., Dig., L. V, 2 d'après laquelle Ulpien et Papinien avaient décidé qu'un père ne pouvait pas intenter la plainte d'inofficiosité au nom de son fils et malgré lui, car l'injure qui avait été faite était personnelle à ce dernier.

Aux textes que l'on nous oppose nous en opposons d'autres. C'est ainsi que nous voyons dans la loi 28, Dig., L. V, 2 que le testament d'une mère fut annulé alors qu'elle n'avait omis son fils que sur le bruit de sa mort. Ulpien (Dig., l. 6, pr., L. V, 2) nous dit que les posthumes pouvaient intenter la *querela*; or il est impossible, dans les espèces que nous venons de relater, de soutenir que le *querelans* poursuivait la réparation d'une injure qui lui avait été faite.

Si la *querela* était une véritable *petitio hereditatis* elle empruntait pourtant quelques-uns de ses caractères à l'action d'injures. Le *querelans* réclamait bien, nonobstant le testament, la succession du défunt; le Tribunal des Centumvirs, dont la compétence s'étendait aux questions de succession testamentaire et *ab intestat*, était bien compétent, mais, tandis que la pétition d'hérédité se donnait contre quiconque possédait *pro herede* ou *pro possessore*, la *querela* n'était intentée forcément que contre celui qui possédait à titre d'institué ou de successeur à titre universel de l'institué.

Comme l'*actio injuriarum*, la *querela* emportait non pas l'infamie, mais une sorte de flétrissure pour la mémoire du défunt, et c'est pour cela que l'héritier dépouillé ne pouvait s'en servir qu'à défaut de toute autre voie. Enfin, comme l'*actio injuriarum*, la *querela inofficiosi testamenti* s'éteignait par un laps de temps très court (5 ans), elle ne passait aux héritiers du *querelans* que si ce dernier l'avait déjà mise en mouve-

ment, et, ne faisant pas partie du patrimoine de l'héritier exhéredé ou omis, elle ne pouvait être intentée de son chef par ses créanciers, qui ne pouvaient non plus faire révoquer la renonciation faite par leur débiteur comme en fraude de leurs droits.

C'est aussi parce que la *querela* empruntait quelques-uns de ses caractères à l'action d'injures que le légitimaire qui avait succombé était privé, à titre de châtiment, du bénéfice qu'il pouvait recueillir dans l'hérédité ; mais cette déchéance n'atteignait que celui qui avait persévéré dans sa poursuite injuste jusqu'à la sentence ; donc, s'il se désistait ou mourait avant le jugement du procès, les dispositions qui avaient été faites en sa faveur continuaient de subsister.

DES TESTAMENTS QUI POUVAIENT ÊTRE
ATTAQUÉS COMME INOFFICIEUX.

Tous les testaments pouvaient, en règle très générale, être attaqués par la *querela inofficiosi testamenti*.

Toutefois il y a lieu de faire à la règle que nous avons posée deux exceptions, l'une au profit du testament fait par un *miles* ou relativement aux *pécules castrans et quasi castrans*, l'autre concernant le testament que le *paterfamilias* pouvait faire pour son fils impubère.

Le législateur romain avait toujours considéré avec bienveillance et entouré de ses faveurs le testament fait par un *miles*, il ne l'astreignait pas à toutes les formalités imposées aux *pagani*, c'est-à-dire les non militaires, et en particulier ne le soumettait point à la *querela inofficiosi testamenti* (Dig., loi 27, § 2, L. V, 2). Mais le testament militaire ne jouissait pas indéfiniment des prérogatives qui lui avaient été accordées. Ce n'était que pendant la durée du service et dans l'année qui suivait le retour du soldat dans ses foyers, que l'exercice de la plainte d'inofficiosité n'était pas possible. Toutefois la question avait été controversée, car Ulpien au Digeste, loi 8, § 4, L. V, 2, nous dit qu'il doute que l'on puisse intenter la plainte

d'inofficioité; le jurisconsulte fait remarquer que pendant l'année qui suivait le renvoi du soldat dans ses foyers, son testament était soumis aux règles qui régissaient les testaments militaires, et qu'il ne devait donc pas être possible de le faire tomber comme inofficieux.

Le fils de famille qui avait un pécule *castrans* put jusqu'à Justinien disposer librement des biens composant son pécule; son père ne les recueillait que *jure peculii* et, n'ayant point de droits héréditaires, il n'était pas admis à critiquer les actes de disposition qui en avaient été faits. Quand Justinien eut reconnu que ce pécule pouvait faire l'objet d'un droit héréditaire, le testament fait par le fils de famille aurait dû pouvoir être attaqué par la *querela*, mais cela ne fut jamais admis (loi 24, Code, L. III, 28).

La faveur dont jouissait le pécule *castrans* avait aussi été étendue au pécule *quasi castrans* qui se composait des biens que les fils de famille avaient acquis dans l'exercice de fonctions à la Cour (loi 37, § 1^{er}, Code, L. III, 28).

Il faut remarquer que si le fils de famille possesseur d'un pécule *castrans* ou *quasi castrans* était plus favorisé qu'un *paterfamilias*, il retombait sous l'empire du droit commun du jour où il devenait *sui juris*. Tous ses biens, quelle qu'ait été leur cause primitive d'acquisition, se confondaient dans son patrimoine, on n'en recherchait pas l'origine, et la *querela inoffi-*

ciosi testamenti pouvait être intentée si le testament était inofficieux (l. 8, § 3, *Dig.*, L. V, 2).

Le testament que le *paterfamilias* faisait pour son fils impubère, en vertu des règles de la substitution pupillaire, ne pouvait pas non plus être attaqué par la *querela inofficiosi testamenti* parce qu'il n'était pas l'œuvre de l'enfant mais de son père. Il faut remarquer pourtant que lorsque l'héritier de l'impubère était un frère qui intentait la *querela* contre le testament de son *paterfamilias*, il frappait du même coup le testament de l'impubère qui tombait avec le testament du père, dont il n'était que *pars et sequela*. Toutefois, pour arriver à ce résultat, il fallait que le testament du père tombât tout entier, et si, comme nous le verrons plus tard, le *querelans* n'obtenait qu'une rescision partielle, la substitution pupillaire subsistait, car le testament auquel elle se rattachait avait encore une valeur juridique (*Dig.*, l. 8, § 5, L. V, 2).

DES PERSONNES A QUI APPARTENAIT
LA PLAINTÉ D'INOFFICIOSITÉ.

La *querela* ne pouvait être intentée que par les héritiers *ab intestat* puisqu'elle faisait venir à la succession ceux qui en avaient été dépouillés par le testament ; il importait peu qu'ils fussent appelés par le droit civil, le préteur ou les Constitutions impériales ; ils pouvaient intenter la *querela* chaque fois qu'à défaut de testament ils venaient à l'hérédité comme héritiers *ab intestat*. Ce privilège pourtant n'appartenait pas aux héritiers quel que fût leur ordre, mais seulement aux proches parents envers lesquels l'omission ou l'exhérédation sans juste cause était un manquement à l'*officium pietatis*.

Ces proches parents étaient : 1° les descendants ; 2° les ascendants ; 3° les frères et sœurs.

§ 1. — Des descendants qui pouvaient intenter
la *querela inofficiosi testamenti*.

Tous les descendants pouvaient intenter la *querela* contre le testament de leur père, qu'ils fussent nés *ex justis nuptiis* ou enfants adoptifs, soumis ou non à la puissance du défunt, ou même simplement conçus à l'époque de sa mort ; il fallait seulement qu'ils eussent

une vocation héréditaire à la succession *ab intestat*.

L'enfant adoptif, perdant ses droits successoraux dans sa famille naturelle, ne remplissait pas les conditions exigées pour exercer la plainte d'inofficiosité contre le testament de son père naturel ; toutefois la question avait été controversée, et d'après Justinien (loi 10, pr., Code, L. VIII, 48), si Paul et Papinien refusaient à l'enfant la *querela* contre le testament de son père, Marcien établissait une distinction afin, disait-il, que l'adopté ne fût pas frustré des deux successions, de celle du père naturel par son mauvais vouloir, de celle de son père adoptif à cause de sa pauvreté.

La solution proposée par Marcien nous semble plus en rapport avec les idées qui avaient fait introduire la *querela inofficiosi testamenti* que celle de Paul et de Papinien qui avait pourtant le mérite d'être plus conforme aux principes du droit. Si, en effet, l'émancipation rompait le lien civil qui unissait le fils à sa famille, elle n'en laissait pas moins subsister la cognation et les devoirs qui résultaient d'une parenté rapprochée. La question n'était pas et ne pouvait être controversée pour le père adoptif, puisque relativement à lui l'adopté avait les mêmes droits et les mêmes obligations que s'il avait été son propre enfant. Il pouvait se faire que l'adoptant émancipât l'adopté ; ce dernier voyait alors se rompre tous les liens qui le rattachaient à sa famille adoptive, il redevenait pour elle un étranger, et, n'ayant aucun droit de succession *ab intestat*

à invoquer, il ne pouvait intenter la *querela* ; d'un autre côté, l'émancipation qui avait précédé son adoption l'ayant fait sortir de sa famille légitime, il n'était plus *suus heres et jure civili*, ne pouvait critiquer le testament de son père naturel ; il se trouvait donc privé de ses droits de succession aussi bien dans sa famille légitime que dans sa famille adoptive. Le préteur, il est vrai, donna à l'émancipé, dans cette hypothèse, un droit successoral qui lui permettait d'intenter, lorsqu'il y avait lieu, la *querela* contre le testament de son père naturel.

Mais il pouvait se faire que l'adopté ne fût émancipé par l'adoptant qu'après la mort de son père naturel ; il se trouvait alors privé de tout droit héréditaire dans l'une et l'autre succession sans avoir la ressource d'intenter la plainte d'inofficiosité.

Justinien, pour remédier aux inconvénients d'une telle situation, modifia les effets de l'adoption ; il distingua (l. 10, Code, L. VIII, 48) suivant que l'adoptant était un étranger ou un ascendant ; dans le premier cas, l'adopté restait dans sa famille naturelle, conservait ses droits de succession et la faculté d'intenter la *querela*, mais il n'acquerrait plus sur la succession de l'adoptant que l'espoir d'un droit, et aucun recours ne lui était donné s'il avait été exhéredé ou même simplement omis. L'adoption avait-elle été faite par un ascendant ? Elle continuait d'être soumise aux règles primitives.

Il faut remarquer que quand l'adopté était un petit-fils dont le père était resté sous la puissance de l'aïeul, il n'y avait changement de famille et acquisition de la puissance paternelle au profit de l'adoptant *extraneus* que quand l'aïeul mourait avant le père de l'adopté. Aussi, lorsque l'adoptant mourait du vivant de l'aïeul, fallait-il attendre, pour savoir s'il y avait lieu à la *querela*, que la condition qui suspendait l'effet de l'adoption se fût réalisée.

L'enfant naturel qui était *spurius* ou *vulgo conceptus*, c'est-à-dire né d'une union passagère qui n'avait aucune valeur aux yeux de la loi, ne pouvait intenter la *querela* contre le testament de son père ; en effet, il n'avait aucun droit dans la succession de ce dernier qui vis-à-vis de lui était toujours considéré comme légalement inconnu.

S'agit-il au contraire d'enfants nés *ex concubinato*, c'est-à-dire d'une sorte de mariage qui fut même reconnu sous Auguste ? La question est controversée.

Dans une opinion on dit que les lois caducaires avaient eu pour but d'augmenter la population, qu'elles avaient reconnu au père de l'enfant né *ex concubinato* une paternité aussi certaine que s'il y avait eu *justæ nuptiæ*, et que si le droit civil n'appelait pas cet enfant à la succession de son père, le préteur avait dû en faire un *bonorum possessor* et le mettre par là dans les conditions requises pour qu'il pût exercer la plainte d'inofficiosité.

Dans une seconde opinion on fait observer avec raison que l'enfant né *ex concubinato* n'était pas appelé par le droit prétorien à la succession de son père; en effet, le préteur ne lui donnait pas la *bonorum possessio unde liberi* qui était réservée aux héritiers siens ou à ceux qui avaient cessé de l'être par l'émancipation; il ne lui donnait pas non plus la *bonorum possessio unde cognati* parce qu'il n'était pas le cognat de son père, la cognation étant la parenté par les femmes, *cum adgnatio a patre fit, cognatio à matre* (*Inst.*, L. III, 5, § 4); enfin aucun texte ne reconnaissait, relativement à la succession du père, un droit quelconque au profit des enfants nés en dehors des justes noces (*Dig.*, lois 2 et 4, L. XXXVIII, 8, loi 29, § 1^{er}, L. V, 2), et il est peu probable que l'on ait voulu octroyer à cette union d'un ordre inférieur tous les avantages résultant des *justæ nuptiæ*.

Du reste, Justinien en reconnaissant aux enfants naturels un droit qui portait sur une partie des biens laissés par leur auteur (1) semble bien avoir voulu réagir contre la législation si rigoureuse qui avait existé jusque-là; car, si les empereurs Valentinien et Gratien avaient reconnu au père naturel le droit de disposer dans une faible limite au profit de son enfant, Constantin avait interdit toute disposition à titre gratuit en leur faveur.

(1) Il faut faire exception pour les enfants adultérins auxquels tout droit était refusé ainsi que pour les *vulgo concepti* d'une femme *illustris* ayant des enfants légitimes.

Il ne faudrait pas croire pourtant que le droit nouveau fit de l'enfant naturel un véritable héritier *ab intestat* et lui donna la qualité qui lui manquait pour intenter la plainte d'inofficiosité contre le testament de son père ; ce recours ne lui fut jamais permis, l'empereur ne lui reconnaissant une vocation héréditaire qu'à défaut de testament ; cela du moins nous semble résulter de la Novelle LXXXIX où nous trouvons ces mots *non disponens de substantiâ suâ*.

Plaçons maintenant les descendants au regard des ascendants autres que le *paterfamilias* : la règle était encore la même et ils pouvaient intenter la *querela* chaque fois qu'ils étaient héritiers *ab intestat*.

L'ancien droit civil, qui n'établissait le droit de succession que sur l'agnation, ne faisait pas venir les enfants à la succession de leur mère, mais il faut remarquer que lorsque la *manus* existait la femme qui avait été *in manu mariti* était considérée comme la sœur de ses propres enfants qui pouvaient venir à sa succession comme s'il s'était agi de recueillir l'hérité d'une sœur agnate.

Enfin, la *bonorum possessio unde cognati* et le sénatus-consulte Orphitien (1) reconnurent aux enfants un droit héréditaire dans la succession laissée par

(1) Les dispositions du sénatus-consulte Orphitien ne concernaient que les enfants ; elles furent étendues aux petits enfants par une constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius.

les ascendants sous la puissance desquels ils ne s'étaient pas trouvés, et cela, sans qu'il y eût à distinguer suivant que les enfants étaient légitimes ou naturels.

Une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien avait permis aux femmes de faire une adoption lorsqu'elles avaient eu des enfants et les avait perdus. L'enfant adoptif restait sous la puissance de son père naturel, acquérait un droit de succession *ab intestat* et la possibilité, si besoin était, d'attaquer le testament de l'adoptante par la plainte d'inofficiofité ; en effet, la loi 5 au Code L. VIII, 48 assimile cet enfant à un enfant légitime ou naturel, et d'après la loi 29, § 3, Dig., L. V, 2, il ne pouvait intenter la *querela* contre le testament de l'adoptante lorsque l'adoption avait été faite sans l'autorisation du prince. Ne faut-il pas en conclure que cette faculté lui appartenait lorsque l'adoption avait été faite avec l'autorisation requise ?

Quant aux enfants nés *ex contubernio* ils ne pouvaient avoir un droit successoral et par là même intenter la *querela* que quand la mère était libre au moment de leur naissance, la cognation étant impossible si la mère était restée esclave.

Enfin, nous voyons dans la loi 6 pr., Dig., L. V, 2, que les posthumes externes pouvaient intenter la *querela* : il est vrai, dit Ulpien, que l'institution du posthume externe n'était pas permise *jure civili* et qu'en intentant la *querela* il se plaignait justement

de n'avoir pas été institué, mais le testateur n'était pas exempt de tout reproche à son égard, car *jure prætorio* l'institution du posthume n'eût pas été nulle, et il eût été envoyé en possession soit par la *bonorum possessio secundum tabulas*, soit par la clause *de ventre in possessionem mittendo*.

Quoiqu'il en soit la solution donnée par la loi 6, pr., Dig., L. V, 2, est en contradiction avec d'autres textes. Gaius (Com. II, § 287) nous apprend que le posthume externe ne pouvait être ni héritier, ni légataire, ni fidéicommissaire, et Ulpien (l. 12, § 1^{er}, L. XXXVII, 1) nous dit : *Ubicumque lex, vel senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, et bonorum possessio cessat*.

§ 2. — Des ascendants qui pouvaient intenter
la querela inofficiosi testamenti.

Les descendants, quand ils avaient pour héritiers leurs ascendants, ne jouissaient pas d'une liberté testamentaire absolue, ils étaient tenus de respecter l'*officium pietatis* qui était réciproque entre eux et leurs ascendants et de laisser à ces derniers une partie de leur patrimoine, car, comme le dit Papinien (Dig., l. 15 pr., L. V, 2) « bien que selon les lois de la nature les parents ne doivent pas hériter de leurs enfants, qu'ils désirent leur survivre et les entourent d'une affection toute naturelle, cependant, en cas de renversement des lois de la mortalité, c'est un devoir pour les enfants de ne pas passer leurs parents sous silence ».

C'est ce devoir que sanctionnait la législation romaine, en donnant aux ascendants la *querela inofficiosi testamenti*.

Il faut tout d'abord remarquer que le descendant *de cujus* devait être *sui juris*, autrement il n'aurait pu laisser de patrimoine, toutes les acquisitions qu'il aurait faites appartenant à son *paterfamilias* ; seuls les biens composant son pécule *castrans* et plus tard son pécule *quasi castrans* lui appartenaient en propre ; venait-il à mourir *intestat* ? son *paterfamilias* les recueillait *jure peculii*, car ce n'est qu'à partir de Justinien que les biens composant ces pécules purent faire l'objet d'un véritable droit de succession. Le fils de famille mourait-il au contraire après avoir fait un testament dans lequel il avait déshérité ses ascendants ? La *querela*, comme nous l'avons vu, ne pouvait être intentée.

Nous supposerons qu'il s'agit d'un enfant né *ex justis nuptiis* et qui avait été émancipé. Nous distinguerons suivant que la mancipation qui avait donné lieu à l'émancipation avait été faite *sine* ou *cum contracta fiducia*.

1° L'émancipation avait été faite *sine contracta fiducia*. — Le *manumissor extraneus* était alors considéré comme patron vis-à-vis de l'émancipé et jouissait, dans sa succession, des mêmes droits que s'il s'était agi d'un affranchi. Le patron était appelé par le droit civil à la succession de l'affranchi à défaut d'héritiers

siens ou testamentaires, et le prêteur lui avait donné la *bonorum possessio dimidiæ partis*. Ce droit de succession avait été modifié par Justinien qui l'avait restreint au tiers des biens laissés par l'affranchi, lorsque la fortune de ce dernier dépassait 100 sous d'or. Il semble donc que, dans notre hypothèse, le père naturel ne pouvait pas intenter la *querela*. Il le pouvait pourtant, le prêteur lui ayant accordé la *bonorum possessio unde decem personæ*, par laquelle il primait le *manumissor extraneus* ;

2° L'émancipation avait été faite *cum contracta fiducia*. — Le père émancipateur réunissait alors sur sa tête les qualités d'ascendant et de patron. Comme ascendant il pouvait intenter la *querela*, comme patron il avait droit à la *bonorum possessio dimidiæ partis*. Cette solution est en contradiction avec les principes que nous avons posés, puisque nous avons dit que la *querela* n'était accordée qu'à défaut de tout autre moyen, quel qu'il fût ; il faut s'incliner devant l'autorité d'Ulpien qui au Digeste *si a parente quis manumissus sit*, L. XXXVII, 12, l. 1^{re}, § 6, nous dit : « *patrem autem, accepta contra tabulas bonorum possessione, et jus antiquum quod et sine manumissione habebat, posse sibi defendere Julianus scripsit : nec enim ei nocere debet quod jura patronatus habebat, quum sit et pater* ».

Pour expliquer cette dualité de droits contraires aux principes, on fait remarquer que la *querela*

inofficiosi testamenti avait été introduite dans la législation antérieurement à l'époque où le préteur avait accordé à ce *manumissor* la *bonorum possessio dimidiæ partis* ; on ajoute que dans la législation romaine les institutions nouvelles ne renversaient presque jamais les anciennes, quoique souvent elles y parussent contraires, et que, obéissant à cette répugnance pour l'abrogation, le préteur avait laissé subsister le *jus antiquum* accordé au père à côté du droit nouveau qu'il introduisait dans la législation. On peut remarquer aussi que ces deux droits étaient reconnus au père en vertu de deux qualités différentes, et que, suivant qu'il agissait dans un sens ou dans un autre, il obtenait des résultats divers. Par la *bonorum possessio dimidiæ partis* il venait à la moitié de la succession, par la *querela inofficiosi testamenti* il faisait tomber le testament et recueillait l'universalité de la succession.

Supposons maintenant qu'il s'agisse d'un enfant donné en adoption et devenu *sui juris*. Quels étaient les droits de ses ascendants naturels et adoptifs ?

Nous distinguerons différentes hypothèses :

1° L'adopté était devenu *sui juris* par son élévation à certaines dignités, ou bien par la mort ou la *capitis diminutio* de l'adoptant.

Le père naturel appelé à la succession *ab intestat* de son fils par la *bonorum possessio unde cognati* pouvait intenter la *querela*, mais il fallait naturellement,

pour qu'il eût gain de cause, qu'il fût en ordre utile pour venir à la succession *ab intestat*, et il se trouvait primé par tous les agnats que l'adopté avait dans sa famille adoptive.

2° L'adopté était devenu *sui juris* par l'émancipation.

Il fallait distinguer suivant que l'émancipation avait été faite *cum* ou *sine contracta fiducia*.

Lorsque l'émancipation avait été faite *cum contracta fiducia*, l'adoptant, qui ne pouvait être considéré comme un *manumissor extraneus*, était appelé à la succession de l'émancipé en second ordre, par préférence au père naturel qui ne pouvant invoquer que la *bonorum possessio unde cognati* ne se trouvait pas en ordre utile pour intenter la *querela*.

Mais il n'en était pas de même quand le père adoptant mourait avant l'adopté, la succession de ce dernier étant alors dévolue à ses cognats et par conséquent à son père naturel.

Si l'émancipation avait été faite *sine contracta fiducia* le père adoptif, qui en sa qualité de patron, avait la *bonorum possessio dimidiæ partis*, était primé par le père naturel qui, appelé à la succession *ab intestat* par la *bonorum possessio unde decem personæ*, pouvait intenter la *querela*.

Plaçons maintenant le descendant à l'égard de ses ascendants autres que le *paterfamilias*.

La règle était encore la même et la *querela* était

accordée à tous les ascendants qui venaient à la succession *ab intestat*. C'est ainsi que ce droit appartenait à la mère puisque le préteur lui donnait la *bonorum possessio unde cognati* et que le sénatus-consulte Tertullien lui reconnaissait une vocation héréditaire dans la succession laissée par ses enfants, mais à la condition toutefois qu'elle eût le *jus liberorum* et que le *de cuius* ne laissât ni descendant ni frère agnat ; elle n'obtenait que la moitié de la succession lorsqu'elle venait en concours avec des sœurs agnates (1). Enfin les autres ascendants quels qu'ils fussent jouissaient aussi du droit d'intenter la *querela* chaque fois qu'ils pouvaient venir à la succession *ab intestat* par la *bonorum possessio unde cognati*.

§ 3. — Des collatéraux qui pouvaient intenter
la *querela inofficiosi testamenti*.

En principe, le droit d'intenter la *querela* n'appartenait pas aux collatéraux, il n'était reconnu qu'aux frères agnats ; la question pourtant avait été controversée, car Ulpien, dans la loi 1^{re} au Dig., L. V, 2, nous dit que de son temps des collatéraux intentaient souvent la plainte d'inofficiosité et s'engageaient dans

(1) La mère, avant que le droit prétorien et le droit civil lui eussent reconnu un droit de succession, pouvait, lorsqu'elle avait été *in manu mariti*, venir à la succession de ses enfants comme sœur agnate, mais comme nous le verrons plus tard elle ne pouvait dans cette hypothèse intenter la *querela*.

une instance qui ne leur offrait aucune chance de réussite.

La règle que nous venons de poser est contenue dans une constitution de Constantin où l'empereur nous dit : *Fratres uterini ab inofficiosis actionibus arceantur, et germanis tantummodo fratribus adversus eos duntaxat institutos heredes, quibus inustas constituit esse notas detestabilis turpitudinis, agnatione durante, sine auxilio prætoris, petitionis aditus reseretur* (1).

Constantin, il est vrai, ne parle en termes formels que des frères germains, mais nous ne pensons pas qu'il ait voulu refuser aux frères consanguins l'exercice de la *querela*, il est fort probable, pour ne pas dire certain, que le mot *germani* n'a pas été employé dans un sens restrictif puisque les frères germains et les frères consanguins s'étaient trouvés sous la puissance du même *paterfamilias*, et que de son vivant ils avaient eu des droits et des obligations identiques.

Dans une opinion l'on soutient que la règle qui se trouve dans la constitution de Constantin serait une modification apportée à la législation antérieure et que jusque-là la *querela* aurait pu aussi bien être intentée par les frères cognats que par les agnats ; on invoque dans ce sens un texte d'Ulpien (Dig., L. V, 2, loi 1^{re}) que nous avons déjà cité et dans lequel le jurisconsulte nous parle de frères cognats. Donc, dit-

(1) L. 1^{re}, Code Th., L. II, 49.

on, comme Ulpien qui vivait à une époque bien antérieure à celle où fut rédigée la constitution de Constantin nous parle de cognation, c'est que la législation a été modifiée par Constantin.

On objecte aussi un autre texte d'Ulpien (loi 24, Dig., L. V, 2, où le jurisconsulte parlant d'un frère qui intente la plainte d'inofficiosité ne dit pas d'une façon spéciale qu'il s'agit d'un frère agnat, ce qu'il aurait sûrement fait, dit-on, si cette qualité avait été requise pour l'exercice de la *querela*. Nous ferons observer que le silence d'Ulpien peut aussi bien être invoqué à l'appui qu'à l'encontre de notre théorie. Ne peut-on pas dire qu'à l'époque où écrivait le jurisconsulte, la règle que nous prétendons exister était si certaine qu'il avait jugé inutile de la répéter, en ayant déjà parlé dans son lib. 14, ad *Edictum*.

Il est probable que Justinien a interpolé le texte d'Ulpien et remplacé le mot *agnat* par le mot *cognat*. Ce n'est, il est vrai, qu'une conjecture, mais, une conjecture très vraisemblable ; il existe au Code, l. 27, L. III, 28, une constitution que Justinien attribue à Constantin, et d'après laquelle un frère pouvait intenter la *querela* contre le testament de son frère *durante agnatione vel non* ; or, le texte de la constitution de Constantin, qui nous a été conservé dans toute sa véracité au Code théodosien, n'est pas en rapport avec la constitution rapportée par Justinien. Du moment qu'il y a eu interpolation pour ce dernier texte, n'est-

il pas permis de dire que dans la loi 1^{re} au Digeste, L. V, 2, le mot *agnati* a été remplacé par le mot *cognati* ?

Nous avons dit que seuls les frères agnats pouvaient intenter la *querela* ; la loi 21 au Code reconnaît aussi ce droit aux sœurs. Faut-il admettre que Constantin a modifié la législation existante ?

La loi 21 au Code est une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, elle fut rendue en l'an 294 ; la constitution de Constantin est de l'an 319 ; peut-on croire qu'en quelques années il y avait eu des modifications aussi graves, alors surtout qu'imbu des idées chrétiennes Constantin devait être plus porté que ses prédécesseurs à effacer les inégalités que le droit romain s'était plu à élever entre les hommes et les femmes.

Peut-être faudrait-il dire que le mot *soror* que nous trouvons dans la loi 21 a été ajouté par Justinien qui aurait voulu mettre les textes en concordance absolue avec la législation nouvelle.

Justinien au Code, l. 27, L. III, 28 accorda la *querela* aux frères et sœurs, qu'ils fussent agnats ou simplement cognats, mais il la refusa aux utérins, et cependant il reconnaissait à leur profit un droit de succession *ab intestat*.

Il faut remarquer que les *vulgo concepti* et les enfants nés *ex concubinato* ne purent jamais jouir de cette application de la *querela* puisqu'ils n'étaient reliés entre eux que par les liens de la parenté mater-

nelle (il en était de même *a fortiori* pour l'enfant né *ex contubernio*) (1).

Quant aux enfants adoptifs ils pouvaient, tant qu'ils restaient dans la famille de l'adoptant, intenter la *querela* contre le testament de leur frère adoptif, puisque, par le fait de l'adoption, ils étaient non-seulement agnats, mais aussi cognats (2).

Il existait au point de vue de l'obtention de la *querela* une très grande différence entre les descendants et les ascendants d'un côté, et les frères et sœurs de l'autre. Les premiers pouvaient intenter la plainte d'inofficiosité quel que fût l'héritier institué ; il n'en était pas de même pour la seconde classe de légitimaires, ils ne pouvaient critiquer le testament de leur frère que quand l'héritier institué était une *persona turpis*. Quel est le véritable sens de cette expression ? Il faut se reporter à ce que les Romains nommaient l'*existimatio* qui était, selon le jurisconsulte Callistrate (Dig., l. 5, § 1, L. 50, t. 13), *dignitatis illæſæ status, legibus ac moribus comprobatus*, c'est-à-dire la situation de l'homme dont la réputation était sans tache aux yeux du monde et dont les droits étaient intacts

(1) Justinien ne parle que des frères et sœurs consanguins, mais, comme nous l'avons déjà dit pour la constitution de Constantin, il ne faut pas attacher d'importance à l'expression employée qui n'a dû être choisie que pour bien souligner la volonté de l'empereur qui refusait l'exercice de la *querela* aux frères et sœurs utérins.

(2) Cela toutefois n'était plus vrai sous Justinien lorsque l'adoption avait été faite par un extraneus.

selon la loi (1). La perte de l'*existimatio* résultait de la *maxima capitis diminutio* et ordinairement de la *media*, mais l'infamie, l'exclusion du sénat ou des fonctions publiques et généralement toutes les déchéances légales qui étaient attachées à certains faits ou à l'exercice de certaines professions entamaient ou diminuaient l'*existimatio*. Il y avait des degrés dans la perte de l'*existimatio*, ces degrés étaient en allant du plus au moins la *levis nota*, la *turpitude*, l'*infamia*.

1° La *levis nota*, qui ne portait qu'une légère atteinte à l'*existimatio*, frappait les affranchis et les enfants des comédiens (Il faut remarquer que l'esclave n'était pas *persona turpis*, c'est ce que nous dit la loi 27 au Code, L. III, t. 28, *excepto servo necessario herede instituto* ; le défunt en effet ne voulait pas spolier ses frères mais échapper à l'infamie que la *venditio bonorum* aurait fait rejaillir sur sa mémoire).

2° La *turpitude*, qui portait à l'*existimatio* une atteinte à peu près aussi grave que l'*infamia*, était une flétrissure imposée par les mœurs et non par la loi ; elle avait lieu spécialement au cas d'inconduite habituelle.

3° Les cas d'*infamia* sont énumérés au Digeste (L. III, t. 2, loi 1^{re}). Les gladiateurs, les prostituées, les comédiens, ceux qui avaient été condamnés pour vol, dol, fraude, malversation dans leurs fonctions d'as-

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1^{er}, p. 458, note 2.

sociés, de mandataires, de tuteurs étaient notés d'infamie.

A quelle époque exigea-t-on, pour que la *querela* intentée par un frère pût réussir, la perte de l'*existimatio* chez l'héritier institué ?

Cette condition est prévue dans une constitution de Constantin insérée au Code théodosien, loi 1^{re}, L. II, tit. 9, mais il est probable et même certain qu'elle existait bien avant ; nous en trouvons la preuve dans un texte d'Ulpien, Dig., l. 24, L. V, t. 2. Le jurisconsulte nous dit : « il arrive souvent que, quand un procès est intenté relativement à la plainte d'inofficiosité, des jugements opposés soit rendus ; qu'arrivera-t-il si sur la poursuite d'un frère les héritiers institués sont *diversi juris* ? Le défunt paraîtra être mort partie *testat* partie *intestat*. » — Qu'entend donc Ulpien par ces mots *diversi juris* ? il nous semble que leur signification ne peut être que la suivante : parmi les institués, les uns sont *personæ honestæ*, les autres sont *personæ turpes*. L'opinion que nous défendons s'appuie aussi sur la loi 31, § 1^{er} au Dig., L. V, t. 2, où Paul nous dit : « en ce qui concerne l'exercice de la plainte d'inofficiosité des descendants et des ascendants, l'on n'a pas à tenir compte de la qualité des héritiers institués, peu importe que ce soient des parents, des étrangers ou des *municipes* ». Ne s'ensuit-il pas tout naturellement que cette règle n'est plus applicable s'il s'agit de frères qui intentent la *querela*,

et que, relativement à eux, il faut tenir compte de la qualité des héritiers institués? De plus, Valère Maxime (L. VII, ch. 8, n° 4), qui vivait au commencement de l'empire donna la *querela* à des frères parce que les institués étaient *alieni et humiles*. Il nous semble résulter des textes d'Ulpien, de Paul et du fait que cite Valère Maxime, que l'origine de la condition exigée pour le succès de la *querela* intentée par des frères remonte à une époque bien antérieure à la constitution de Constantin.

CONTRE QUI ÉTAIT INTENTÉE LA QUERELA
INOFFICIOSI TESTAMENTI.

C'était contre l'héritier institué ou son successeur à titre universel que le légitimaire intentait la plainte d'inofficiosité (peu importe qu'il fût parent ou étranger, la *querela* pouvait même être intentée contre l'empereur), mais le *querelans* devait attendre que l'adition d'hérédité eût été faite, car jusque-là l'héritier institué n'avait pas la qualité requise pour répondre à l'action dirigée contre lui. Il pouvait arriver que l'institué, sachant que la *querela inofficiosi testamenti* réussirait et que par là même il ne recueillerait rien dans la succession, refusât de faire adition ; les choses restaient alors en suspens et le *querelans* ne pouvait intenter son action. Aussi Justinien fixa-t-il un délai fatal d'un an ou de six mois suivant que l'héritier institué et le légitimaire habitaient ou n'habitaient pas la même province, délai dans lequel l'institué devait prendre parti sous peine d'être considéré comme ayant refusé de faire adition.

Pourtant il y avait certaines hypothèses dans lesquelles la *querela* était intentée contre un autre que l'institué. Cela avait lieu lorsque le testateur avait distribué tous ses biens par fidéicommiss et que l'hé-

ritier institué ne retenait pas la quarte Pégasienne ; mais si, au contraire, il ne délivrait pas le fidéicommiss dans toute son intégralité, il devenait comme le cohéritier du fidéicommissaire et c'était contre l'un et contre l'autre que le *querelans* devait agir (l. I, Code, L. III, 28). La situation était encore la même lorsque le fisc recueillait en totalité ou en partie une succession en vertu de l'application des lois caducaires (l. 10, Code, L. III, 28).

Quant aux légataires et aux fidéicommissaires à titre particulier, ils ne pouvaient être inquiétés puisqu'ils ne recueillaient pas une quote-part du patrimoine, mais, comme ils pouvaient craindre une collusion entre les héritiers institués et les héritiers *ab intestat*, on leur avait reconnu le droit d'intervenir au procès afin de déjouer la fraude et d'assurer l'exécution de la volonté du *de cujus* ; ils pouvaient aussi interjeter appel au cas où la sentence aurait annulé le testament (Dig., loi 29, pr., L. V, 2).

Les textes nous donnent encore deux exemples dans lesquels la *querela* était intentée contre un autre que l'institué. Nous voyons dans la loi 20, pr., Dig., L. XXXVII, 4, qu'un *paterfamilias* qui avait émancipé l'un de ses fils avait dans son testament exhéredé l'enfant resté sous sa puissance et omis celui qu'il avait émancipé. Ce dernier ayant la *bonorum possessio contra tabulas* faisait tomber le testament et enlevait à l'institué la totalité de la succession, qu'il ne gar-

dait pourtant pas tout entière, car son frère exhérédé pouvait, en intentant la *querela* contre lui, et en ayant gain de cause, obtenir la moitié de la succession.

La loi 16, § 1^{er}, Dig., L. V, 2, nous parle d'un enfant émancipé qui avait exhérédé sa fille et omis son père, lequel (l'émancipation ayant eu lieu *cum contracta fiducia*) recueillait la moitié de la succession en invoquant la *bonorum possessio dimidiæ partis*. Si la fille voulait attaquer le testament comme inofficieux, elle devait comprendre dans ses poursuites et son grand-père et l'héritier institué.

Il résulte d'un texte d'Ulpien (l. 8, § 13, L. V, 2) que la *querela* n'était pas toujours intentée sous forme d'action; il pouvait se faire en effet que le légitimaire se trouvât en possession des biens héréditaires; alors il gardait le silence, attendait la poursuite de l'héritier institué et *in modum contradictionis querelam inducat*.

La plainte d'inofficiosité pouvait même être opposée sous forme de réplique; cela avait lieu lorsque le légitimaire, au lieu d'intenter la *querela*, s'était contenté de la *petitio hereditatis*; l'héritier institué lui opposait alors l'exception *ex testamento* à laquelle il répondait en demandant la rescision du testament comme inofficieux (Paul, Sent., L. IV, 5, § 4).

DES CONDITIONS REQUISES POUR L'ADMISSION
DE LA QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI.

Trois conditions étaient requises pour que le légitimaire qui intentait la *querela* eût gain de cause :

1° Il fallait qu'il eût été omis ou exhéredé sans juste cause ;

2° Qu'il n'eût aucun autre moyen de venir à la succession *ab intestat* ;

3° Qu'il n'eût pas reçu par acte de disposition de dernière volonté le quart au moins de sa part héréditaire.

1^{re} CONDITION. — *L'héritier devait avoir été omis ou exhéredé sans juste cause.*

L'exhéredation était nécessaire lorsque le testament incriminé était celui d'un *paterfamilias*, car en cas d'omission le testament étant nul le légitimaire n'aurait pu, comme nous le verrons, intenter la *querela*.

L'omission au contraire suffisait lorsqu'il s'agissait d'un enfant à l'égard de sa mère ou de ses ascendants simplement cognats, des ascendants à l'égard de leur descendant, ou bien encore d'un frère à l'égard de son frère.

Il fallait en second lieu que cette omission ou cette

exhérédation eût été faite sans motif, sans juste cause, car, si la règle contraire avait été admise, on aurait dépassé le but que l'on s'était proposé d'atteindre en introduisant la *querela* dans le droit romain ; les Prudents en effet n'avaient pas voulu enchaîner la liberté du testateur, mais seulement empêcher que toute la succession passât à un étranger aux dépens des héritiers du sang lorsque ces derniers n'avaient rien fait pour justifier une pareille mesure.

Jusqu'à Justinien, aucune règle formelle n'était venue déterminer les justes causes d'omission ou d'exhérédation ; pourtant peu à peu un usage constant avait reconnu certains faits ou l'exercice de certaines professions comme justifiant l'omission ou l'exhérédation : il en était ainsi notamment lorsque le légitimaire s'était fait gladiateur, menait une vie honteuse ou bien encore lorsqu'il avait empêché le *de cujus* de faire son testament, qu'il lui avait tendu des embûches ou s'était associé à ses ennemis (l. 11, 19, 23, 28, au Code, L. III, 28).

En résumé, la *querela* était possible chaque fois que l'omission ou l'exhérédation ne se justifiait pas et laissait supposer de la part du testateur un manquement à l'*officium pietatis*.

Aussi le légitimaire ne pouvait-il se plaindre lorsque c'était dans son intérêt que le testateur l'avait omis ou exhéredé.

Ulpien nous apprend (loi 18, L. XXVIII, 2) que sou-

vent un *paterfamilias*, pour éviter des ennuis et des soucis à son fils impubère, l'exhérédait, mais en lui laissant un fidéicommiss pour l'époque de sa majorité; Tryphoninus (loi 16, § 2, L. XXVII, 10) nous parle d'un père qui n'avait laissé qu'un legs d'aliments à son fils prodigue ou fou et la totalité de la succession à ses petits-enfants; dans ces hypothèses et d'autres semblables, le légitimaire ne pouvait intenter la plainte d'inofficiosité, puisqu'aucun reproche ne pouvait être adressé au testateur qui avait agi au contraire en bon *paterfamilias*.

Enfin, la plainte d'inofficiosité ne pouvait pas non plus être intentée contre le testament fait en vertu des règles de la substitution pupillaire; le légitimaire ne pouvait en effet soutenir que l'impubère avait violé l'*officium pietatis* puisque le testament n'était pas l'œuvre de l'enfant mais du père (1).

Les justes causes d'exhérédation ou d'omission étaient-elles personnelles au légitimaire ou bien au contraire rejaillissaient-elles sur ses héritiers? C'est à cette solution que s'étaient arrêtés les jurisconsultes de l'époque classique. Ulpien en effet, au Digeste,

(1) Pourtant nous trouvons dans les textes des exceptions au principe que nous avons posé.

D'après la loi 28, Dig., L. V, 2, le testament d'une mère avait été annulé alors qu'elle n'avait omis son fils que sur le bruit de la mort de ce dernier.

La loi 3 au Code, L. III, 28, nous parle d'une femme morte en couches et dont l'enfant avait fait tomber le testament comme inofficieux.

loi 3, § 5, de *bonorum possessione contra tabulas*, L. XXXVII, 4, nous dit que quand un petit-fils, après la mort de son père, intentait la *querelu* contre le testament de son grand-père, les Centumvirs devaient tenir compte et de la conduite du fils du testateur et de celle de son petit-fils (1).

Paul, dans la loi 33, § 1^{er} au Code L. III, 28, reconnaît qu'une mère pouvait justement omettre son fils impubère en considération de la vie malheureuse que lui avait faite son mari, père de l'enfant.

Justinien (C., l. 33, § 1^{er}, L. III, 28) décida qu'à l'avenir les justes causes d'omission ou d'exhérédation seraient toutes personnelles et qu'il ne faudrait prendre en considération que la conduite du légitimaire.

Sur qui retombait le fardeau de la preuve ? Était-ce sur le *querelans* ou sur l'institué ? Sur le *querelans* conformément à la règle générale *incumbit onus probandi ei qui dicit non ei qui negat* (Dig., loi 5, § 1^{er}, L. V, 2). Mais, comme cela devait avoir lieu dans la plupart des cas, quand le testateur s'était contenté d'exhérer son héritier sans indiquer for-

(1) Cela n'est pas aussi inique qu'on pourrait le croire de prime abord : si le père en effet avait survécu il aurait certainement été exhérédé par l'aïeul et n'aurait pas transmis la succession à son fils ; d'ailleurs, à un point de vue plus général et en dehors du terrain juridique, n'en est-il pas presque toujours ainsi dans l'ordre des choses humaines ? Il y a entre les différents membres d'une même famille une solidarité étroite contre laquelle dans certains cas on peut réagir au nom de la justice, mais qu'on n'arrive jamais à supprimer complètement.

mellement le motif qui le faisait agir, que devait prouver le *querelans*? Il est probable que le juge devait se contenter de la preuve de l'honorabilité du légitimaire et lui donner gain de cause quand son *existimatio* était intacte et sa conduite, vis-à-vis du testateur, irréprochable.

Se basant sur une constitution de Constantin au Code, loi 28, L. III, 28, on a voulu soutenir que, lorsque le légitimaire était un ascendant, la preuve de la validité de l'omission ou de l'exhérédation incombait à l'héritier institué. Comme le fait remarquer M. Demangeat (1), Constantin veut seulement dire que quand une mère avait été omise dans le testament de son fils, on aurait pu croire que cette omission n'était jamais justifiable et que l'institué devait toujours succomber : il n'en était rien : l'empereur ne dit pas que l'ascendant qui attaquait comme inofficieux le testament de son descendant était toujours dispensé du fardeau de la preuve, il dit simplement que même l'omission d'une mère dans le testament de son fils pouvait être justifiée par les circonstances, par la conduite de la mère.

2^e CONDITION. — *Il fallait que le querelans n'eût aucun autre moyen de venir à la succession.*

Lorsque le *querelans* triomphait, le testament était annulé avec toutes les dispositions qu'il pouvait con-

(1) Demangeat, t. 1^{er}, p. 743.

tenir, le testateur était considéré comme n'ayant pas été sain d'esprit au moment de la confection de son testament, il y avait donc là comme une sorte de blâme, d'injure faite à sa mémoire ; l'on sait aussi la répugnance que les Romains éprouvaient à mourir *intestat* ; on peut donc s'expliquer facilement pourquoi le législateur ne permettait pas à l'héritier de recourir à une fiction sans avoir employé les armes que soit le droit civil, soit le droit prétorien mettaient à sa disposition ; il fallait donc, pour que les ayants droit pussent intenter la *querela*, que *nullo alio jure ad bona defuncti venire possint*.

Donc, pas de *querela* pour le fils qui n'ayant été ni institué ni exhéredé pouvait *jure civili* demander la nullité du testament. Il en était de même quand l'héritier institué ne faisait pas adition (Dig., loi 8, § 10, L. V, 2), car alors il y avait lieu à l'ouverture de la succession *ab intestat*.

L'enfant émancipé omis par son père avait la *bonorum possessio contra tabulas* ; il ne pouvait donc intenter la plainte d'inofficiosité (1).

Les filles et les petits-enfants n'avaient pas davantage la *querela* puisque le droit civil leur donnait le *jus accrescendi*, et le préteur, la *bonorum possessio* (2).

(1) S'il avait été exhéredé au lieu d'être omis, il pouvait intenter la plainte d'inofficiosité, car il n'avait point alors d'autre ressource (l. 23, pr., Dig., L. V, 2).

(2) Au contraire, les enfants omis par leur mère ou par tout autre ascendant simplement cognat, avaient la *querela*, car ils n'étaient secourus ni par le droit civil ni par le préteur.

L'adrogé impubère ne pouvait pas non plus intenter la *querela* contre le testament de l'adrogeant parce qu'il pouvait invoquer la nullité s'il avait été omis, et qu'au cas d'exhérédation il venait au moyen de la *quarte Antonine* recueillir une quote-part de la succession (Dig., loi 8, § 15, L. V, 2).

Enfin, il n'était pas permis davantage à l'héritier privé de legs ou de fidéicommiss d'attaquer le testament comme inofficieux, puisqu'il recueillait une partie du patrimoine en vertu des quartes Pégasienne ou Falcidie. Toutefois nous avons vu que le père émancipateur, contrairement à la règle générale, pouvait, tout en étant *bonorum possessor*, intenter la *querela*; enfin Ulpien (Dig., loi 8, § 12, L. V, 2), nous parlant d'un testament qui était à la fois *ruptum*, *irritum* et *inofficiosum*, reconnaît au légitimaire un droit d'option entre ces différentes actions.

Justinien supprima les différentes exceptions dont nous venons de parler puisque nous voyons aux Institutes que les ayants droit ne pouvaient intenter la *querela que si nullo alio jure ad bona defuncti venire possint* (Inst., Livre XVIII, § 2).

3^e CONDITION. — *Il fallait que le légitimaire n'eût pas reçu, par disposition à cause de mort, le quart au moins de sa part héréditaire.*

La *querela inofficiosi testamenti* avait été introduite dans la législation romaine pour enrayer la liberté

absolue de disposer qui existait auparavant et contraindre le testateur à ne pas sacrifier sa famille au profit d'étrangers ; aussi devait-il laisser à ses héritiers légitimaires une partie de son patrimoine suffisamment importante pour qu'on ne pût l'accuser d'avoir méconnu les devoirs que dicte la nature.

On appelait *légitime* la part d'héritage que le chef de famille devait laisser à ses descendants, ses ascendants, ses frères et sœurs, s'il voulait que la *querela inofficiosi testamenti* ne pût être intentée.

La *légitime*, que Cujas avait cru devoir attribuer à une constitution de Marc-Aurèle, remonte à une époque antérieure (1). Pline le Jeune, qui vivait sous le règne de Trajan, nous en parle en effet : *Sufficere tibi debet si exheredatus a matre quartam partem ex hereditate ejus accipias* (Lettre V, § 1^{er}).

La quotité de la légitime, de même que les justes causes d'exhérédation, n'avait pas tout d'abord été déterminée par la loi ; aussi pouvait-il arriver que le testament d'un *de cujus* fût annulé par suite d'une différence d'appréciation entre lui et les Centumvirs.

Pour obvier à ce résultat on fixa le taux de la légitime d'une façon toute limitative en s'inspirant des règles admises relativement aux legs.

La liberté de disposer avait en effet été restreinte à ce point de vue, car il arrivait souvent qu'un tes-

(1) Obs., lib. III, cap. VIII.

tateur faisant des legs qui épuisaient toute son hérédité, l'héritier institué ne faisait pas addition puisqu'en réalité il ne recueillait aucune partie du patrimoine. Aussi une *lex Furia testamentaria* ne permit-elle plus aux légataires d'accepter un legs de plus de 1000 as : une *lex Voconia* décida aussi que le testateur ne pourrait disposer par legs d'une partie de son patrimoine supérieure à celle que recueillerait l'héritier institué.

Les restrictions apportées par ces deux lois à la liberté de disposer étaient insuffisantes, car le testateur pouvait, en multipliant les legs, anéantir ou du moins réduire à une part si minime le droit de son héritier que ce dernier n'avait plus intérêt à faire addition.

Un plébiscite rendu en l'an 714 de Rome vint compléter la législation existante. Il fut permis à l'héritier institué de retenir une portion des biens héréditaires, lorsque le *de cujus* avait disposé par legs sinon de la totalité au moins d'une grande partie de son hérédité. Cette partie de la succession réservée à l'héritier institué s'appelait la quarte Falcidie, et c'est par imitation du taux de cette quarte que l'on fixa au quart le *quantum* de la portion légitime réservée aux héritiers.

Cette limitation au quart s'explique facilement ; en effet il n'était guère possible d'admettre qu'un enfant exhérédé ou omis pût, au moyen de la *querela*, faire

tomber le testament de son père et recueillir toute l'hérédité alors qu'il n'en aurait peut-être eu que le quart s'il avait été institué ; la preuve aussi que la légitime fut introduite par imitation de la quarte Falcidie se retrouve jusque dans les textes où souvent les jurisconsultes traitent de la légitime sous cette dénomination.

Dans le droit des Institutes et du Digeste (Institutes, liv. II, t. XVIII, § 6 ; Dig., l. 8, § 8, L. V, 2) la légitime était fixée au quart de la part héréditaire du légitimaire ; Justinien au Code, l. 13, § 1, 2, L. I^{er}, 5, décida que les enfants orthodoxes nés de juifs, d'hérétiques ou de samaritains auraient une légitime égale à leur droit dans la succession *ab intestat*, à moins qu'on eût à leur reprocher leur conduite vis-à-vis de leurs parents, hypothèse dans laquelle ils avaient pourtant droit à la légitime ordinaire.

Enfin nous voyons dans la loi 33, pr., au Code, L. III, 28, que le légitimaire à qui le *de cuius* avait laissé sa légitime obtenait le tiers en plus lorsqu'il avait été obligé d'intenter des poursuites contre l'héritier institué et qu'il l'avait fait condamner.

A l'époque classique la légitime était exclusivement individuelle ; on divisait l'hérédité en autant de parties qu'il y avait d'héritiers, puis on fixait la légitime d'après les droits de chacun ; on comptait les héritiers institués, ceux qui avaient reçu leur légitime et ceux qui avaient été injustement exhéredés.

Mais que décidait-on pour les héritiers justement ex-hérédés et pour ceux qui renonçaient ?

Nous pensons que l'on prenait en considération, pour le calcul de la légitime, tous les héritiers que leur vocation héréditaire appelait à la succession *ab intestat* ; à l'appui de ce que nous avançons nous invoquerons la loi 8, § 8 au Digeste, L. V, 2, où Ulpien traitant de la détermination de la quarte légitime se demande s'il faut tenir compte de l'existence d'un héritier renonçant ; le jurisconsulte invoquant l'opinion de Papinien résout par l'affirmative la question qu'il s'était posée ; donc, si deux fils étaient exhérédés et si l'un d'eux ne se plaignait pas ou avait succombé dans sa demande, le *querelans*, pour être exclu de la plainte d'inofficiosité, devait avoir reçu non pas le quart de toute l'hérédité, mais seulement le quart de la moitié c'est-à-dire le huitième.

A la solution que nous venons de donner l'on oppose les lois 16 pr., 17 pr. et 23, § 2 au Digeste, L. V, 2. Nous ferons remarquer que ces textes traitent d'espèces différentes ; il s'agit, dans les lois 16, 17 et 23, de l'accroissement qui pouvait se produire par suite de l'exercice de la *querela inofficiosi testamenti* ; ce n'est pas sur cette hypothèse que nous raisonnons, nous nous demandons seulement quelle était la portion de biens que devait recevoir le légitimaire pour être dans l'impossibilité d'intenter la plainte d'inofficiosité.

Le *de cuius* devait laisser à ses héritiers légitimaires le quart de leur part héréditaire calculée sur l'actif net, il ne pouvait les faire contribuer au paiement des legs des fidécimmis, leur imposer des obligations qui restaient à la charge de l'héritier institué.

Enfin la légitime devait être laissée purement et simplement. On avait voulu en effet, pour exclure la plainte d'inofficiosité, que le testateur n'eût pas dépouillé complètement ses héritiers ; or, si la légitime avait pu être laissée sous condition le but cherché n'eût pas été atteint, car jusqu'au jour de l'arrivée de la condition le droit du légitimaire serait resté incertain et aurait même pu ne pas prendre naissance.

Pourtant la plainte d'inofficiosité était refusée au légitimaire lorsque la modalité n'avait été introduite que dans son intérêt. C'est ce que nous voyons dans la loi 25 au Code L.III, 28 : Une mère avait institué ses deux fils sous la condition que leur père les affranchirait ; la testatrice avait de justes motifs de défiance contre son mari, elle craignait qu'il ne dissipât les biens que ses enfants recueilleraient dans sa succession ; il n'était pas possible, dans cette hypothèse, d'intenter la *querela*, car la condition n'avait été mise qu'en faveur des légitimaires, et l'on ne pouvait accuser la mère d'avoir violé l'*officium pietatis*.

On refusait encore l'exercice de la *querela* au légitimaire lorsque sa quarte lui avait été laissée à terme, mais qu'étant plus forte que celle qui lui était due il

pouvait la reconstituer en prélevant annuellement une certaine somme sur les fruits (Dig., loi 8, § 11, L. V, 2).

La solution était encore la même lorsque le légitimaire avait été grevé d'un fidéicommiss, mais qu'il obtenait une compensation dans un autre fidéicommiss qui avait été fait en sa faveur (Code, l. 12, L.III, 28).

Enfin la substitution pupillaire ne pouvant être considérée comme une charge de la succession, le légitimaire ne pouvait se plaindre et intenter la *querela* (l. 8, § 7, L.V, 2).

La légitime qui, comme nous l'avons vu, avait été introduite par imitation de la quarte Falcidie empruntait à cette dernière les règles qui présidaient à sa formation.

On prenait les biens du testateur tels qu'ils existaient au jour de son décès ; on en déduisait :

1° Les frais funéraires ;

2° Les dettes.

Fallait-il déduire les dettes dont le testateur était tenu envers l'héritier institué ? Il ne serait pas déraisonnable de le soutenir, car si on objectait la confusion résultant de la réunion, sur une même tête, des qualités d'héritier et de débiteur, on pourrait répondre que cette confusion ne se produisait que par l'addition d'hérédité tandis que, pour évaluer le patrimoine, ce n'était pas au moment de l'addition mais à

celui de la mort du testateur qu'il fallait se placer à l'exemple de ce qui se passait pour le calcul de la Falcidie.

3° La valeur des esclaves affranchis.

Il pouvait arriver, par suite de l'application de ce troisième principe, que le légitimaire institué fût absolument dépouillé de la succession sans pouvoir intenter la *querela*. Cela avait lieu lorsque le légitimaire était sous la puissance du testateur et que la fortune de ce dernier se composait exclusivement d'esclaves qu'il avait tous affranchis. Une loi Furia Canina avait bien restreint la liberté du testateur, mais cette loi avait été abrogée par Justinien, et la qualité d'héritier nécessaire obligeait le légitimaire à faire adition (1).

On comprenait dans l'actif ainsi déterminé les biens dont le défunt avait disposé par acte de dernière volonté, legs, fidéicommiss, donations à cause de mort. Mais on n'y comprenait pas les choses qui avaient fait l'objet de donations entre vifs.

C'était le quart de la masse ainsi composée qui for-

(1) Il faut remarquer que si le fils institué était *sui juris* il n'était pas nécessairement privé de sa légitime, car en ne faisant pas adition il faisait tomber les affranchissements et donnait ouverture à la succession *ab intestat*. Il pouvait, au cas où il y avait un héritier substitué, intenter contre lui la *querela*, et l'édit du prêteur n'était pas applicable, puisque ce n'était pas pour se soustraire aux charges de la succession que le légitimaire n'avait pas fait adition (Dig., l. 8, § 9, L. V, 2).

mais la légitime sur laquelle le légitimaire devait imputer tout ce qu'il recueillait dans la succession à un titre quelconque, soit comme héritier, légataire, fidéicommissaire ou donataire à cause de mort ; quant aux donations entre vifs elles ne s'imputaient pas sur la légitime ; toutefois Zénon avait fait une exception pour les biens constitués en dot ou compris dans des donations *ante nuptias* (l. 29, C., L. III, 28). Justinien y ajouta celles qui étaient faites *ad emendam militiam*, c'est-à-dire pour l'achat de certains offices (l. 30, § 2, C., L. III, 28).

Justinien au Code, loi 32, L. III, 28, décida aussi que les charges, le terme, ou la condition qui auraient été imposés au légitimaire seraient considérés comme non écrits.

Enfin, lorsque l'héritier institué avait été grevé d'un fidéicommis à terme ou conditionnel au profit du légitimaire, il fut permis à ce dernier de réclamer tout d'abord sa légitime et ensuite le surplus de la disposition faite en sa faveur, si la condition se réalisait ou si le terme arrivait à échéance.

Quand l'ascendant donateur avait formellement exprimé le désir que la valeur des biens donnés à son descendant fût imputée sur la quarte, y avait-il encore lieu à la *querela* ? Ulpien la rejette mais en termes tels qu'on peut en conclure à une certaine hésitation de sa part ou à des divergences entre les jurisconsultes (loi 25, pr., Dig., L. V, 2, *potest dici inofficiosi quere-*

lam cessare) ; au contraire Papinien l'admet (Dig., loi 16, L. XXXVIII, 16) et sa doctrine fut définitivement consacrée par Justinien (C., l. 35, § 1^{er} à 3, L. III, 28). Cet empereur n'admettait pas qu'un descendant pût, même par une renonciation anticipée qui souvent n'eût pas été complètement libre, amoindrir ses droits éventuels de succession ; il y avait là comme une question d'ordre public contre laquelle les conventions privées ne pouvaient prévaloir.

La quarte légitime, étant calculée comme la quarte Falcidie sur la valeur des biens au jour du décès, restait étrangère comme cette dernière aux modifications qui pouvaient augmenter ou diminuer le patrimoine (Dig., loi 30, pr., L. XXXV, 2). Cette règle était logique puisque c'était au jour de la mort du *de cujus* que l'on devait se placer pour savoir si l'*officium pietatis* avait été respecté ou violé ; pourtant il n'en était plus de même quand le testateur avait institué son légataire pour sa légitime ; le légataire étant copropriétaire des biens composant la succession c'était au jour où cessait l'indivision, c'est-à-dire au moment du partage, qu'il fallait se placer pour apprécier le *quantum* de la légitime.

Lorsque la valeur de ce qui avait été laissé à l'héritier ne comprenait pas le quart de ce qui devait lui revenir *ab intestat*, il pouvait en intentant la *querela* faire tomber le testament ; on assimilait donc le cas où le légataire ne recueillait aucun bien provenant

de la succession, où le testateur avait méconnu son devoir, à celui où, désireux de distribuer lui-même son patrimoine, il avait par une erreur d'appréciation laissé à son héritier légitimaire une part inférieure à celle que lui attribuait la loi. N'était-ce pas aller trop loin que de permettre au légitimaire de faire tomber le testament ?

Aussi Ulpien (Dig., loi 25, pr., L.V, 2) qui admettait que la légitime pouvait être laissée par donation entre vifs décidait qu'elle serait complétée *boni viri arbitrato* lorsque les biens composant la donation n'avaient pas une valeur suffisante pour remplir le légitimaire de sa quarte.

Paul (S., L.IV, 5, § 7) appliqua la solution d'Ulpien aux dispositions à cause de mort.

Constantin (Code théodosien, loi 4 de *inofficioso testamento*) fit une distinction. Le testateur craignant de s'être trompé sur la valeur des biens qu'il attribuait à son légitimaire avait-il dit qu'au cas où la légitime ne comprendrait pas la portion à laquelle l'héritier avait droit elle serait complétée *boni viri arbitrato* ? Alors la *querela* ne pouvait avoir lieu. Le testateur avait-il au contraire négligé de prendre cette précaution ? La *querela* était possible.

Justinien (C., loi 30, L.III, 28) décida que, quel que fût le parti pris par le testateur, du moment où il avait laissé une partie de ses biens au légitimaire, il ne

pourrait plus jamais y avoir lieu qu'au complément de la légitime *boni viri arbitrato*.

Vinnius, dans son commentaire sur les Institutes, examine à quel titre la portion insuffisante de biens avait été laissée à l'héritier *ab intestat* et admet selon les cas des actions différentes. Était-ce à titre de légataire? Il ne pouvait alors intenter ni la pétition d'hérédité ni l'action *familiæ erciscundæ*, mais seulement l'action *ex testamento*. Était-ce à titre d'héritier? Les deux premières actions pouvaient lui appartenir. Avait-il été institué *ex certa re*? (ce qui suffisait pour exclure la *querela*); comme vis-à-vis des autres institués il était *loco legatarii* il ne pouvait exercer que l'action *ex testamento*. Nous ne nous appesantirons pas sur ces différents aperçus, par ce motif que Vinnius lui-même trouve plus prudent, pour prévenir toute espèce de doute, de s'en tenir à la *conditio ex lege* qui était le plus souvent employée *quod etiam cribrius placuit*.

L'action donnée au légitimaire pour obtenir le complément de sa légitime présentait de nombreuses différences avec la *querela*.

1° La *querela* était une action réelle, une *petitio hereditatis*; l'action en complément était une action personnelle, une *condictio ex lege*.

2° La *querela* faisait rescinder le testament; l'action en complément le laissait subsister.

3° La *querela* était une action temporaire ; l'action en complément était perpétuelle.

4° La *querela* n'était pas, en principe, transmissible aux héritiers du *querelans* ; l'action en complément, faisant partie du patrimoine, se transmettait avec lui aux héritiers du légitimaire.

5° La *querela* jetait un blâme sur la mémoire du *de cujus*, et c'était à cause de ce caractère injurieux que le *querelans* qui succombait se voyait privé des libéralités qui lui avaient été faites. Il n'en était pas de même pour l'action en complément.

Justinien au Code, L. III, 28, l. 36, nous dit que lorsqu'il y avait lieu à l'action en complément *repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris, non si quid ex aliis causis filius lucratus est, vel ex substitutione vel ex jure accrescendi (ut) puta usufructus* ; l'empereur ne voulait donc pas que l'on fit entrer dans le calcul de la légitime les biens que le fils aurait acquis par voie de substitution ou par suite d'un droit d'accroissement en matière d'usufruit.

C'est une question controversée que celle de savoir quelle était la nature de la légitime. Dans une première opinion l'on soutient que la légitime était *pars hereditatis*, puisqu'elle portait sur le quart de ce que le légitimaire aurait obtenu dans la succession *ab intestat*. On invoque un passage des Institutes (L. II, t. XVIII, § 3), où Justinien traitant de la légitime dit : *sin vero quantacumque pars hereditatis* ; on

dit aussi que l'expression *pars bonorum* (employée souvent par les juriconsultes à propos de la légitime), n'aurait pas une valeur technique et qu'elle serait seulement l'équivalent du mot *hereditas* ; on fonde cette argumentation sur un texte d'Ulpien (Dig., l. 208, livre L, 16), où le juriconsulte nous apprend que : *bonorum appellatio sicut hereditatis universitatem quandam et ius successionis et non singulas res demonstrat.*

On ajoute que si le légitimaire était un créancier il devrait être payé en concours avec les autres créanciers alors qu'il ne l'était qu'après l'acquittement intégral des dettes de la succession ; enfin, dit-on, s'il est vrai que les libéralités faites au légitimaire s'imputaient sur sa légitime, et si elle n'était donnée que *deducto ære alieno*, il faut remarquer qu'elle était néanmoins une quote-part de l'hérédité, puisqu'elle portait sur le quart de ce que le légitimaire aurait obtenu *ab intestat*, et que ce dernier avait à sa disposition une action en pétition d'hérédité lorsque le *de cuius* ne l'avait pas rempli de sa quarte ; de plus, la quarte Falcidie, qui n'était aussi calculée que *deducto ære alieno*, était certainement *pars hereditatis* puisque c'était la qualité d'institué qui donnait à l'héritier testamentaire le droit de retenir une partie du patrimoine ; pourquoi décider que la légitime n'était que *pars bonorum* alors qu'il en était autrement pour

la Falcidie et que cette dernière avait servi de modèle à la quarte légitime ?

Dans une seconde opinion l'on soutient au contraire que la légitime était *pars bonorum* et que le légitimaire venait la recueillir en cette seule qualité ; en un mot, il serait appelé à une partie de la succession à titre de créancier et non pas d'héritier. Les textes, dit-on, parlent souvent de la légitime comme d'une *pars bonorum* ou d'une dette de l'hérédité, de plus l'héritier devait imputer sur sa légitime toutes les libéralités qui lui avaient été faites, la légitime pouvait être laissée par toute disposition à cause de mort et elle était déterminée d'après la valeur du patrimoine au jour du décès ; n'aurait-elle pas dû au moins, si elle avait été *pars hereditatis*, augmenter ou diminuer suivant les circonstances qui modifiaient en plus ou en moins la valeur de la succession ? La *querela*, dit-on encore, était bien une action en pétition d'hérédité, mais cela n'influe pas sur la nature de la légitime, parce que, en agissant, le *querelans* réclamait non pas sa légitime mais poursuivait la rescision du testament ; du reste, lorsqu'il fut permis au légitimaire d'agir relativement à sa légitime, l'action qui lui avait été accordée (*condictio ex lege*) ne supposait pas chez lui la qualité d'héritier.

La Nouvelle CXV, ajoute-t-on, exigeait bien que le légitimaire fût institué pour sa légitime, mais cette

institution pouvait être faite *ex certare*, et l'héritier *ex certare* n'était considéré que comme un simple légataire (l. 13, C., L. VI, 24).

Enfin, les textes invoqués n'auraient pas la signification qu'on a voulu leur donner : Africain n'assimilerait pas les deux expressions *bona* et *hereditas*, il aurait seulement voulu dire qu'elles s'appliquaient à une universalité par opposition à un objet particulier ; mais, tandis que l'*hereditas* comprenait le patrimoine qui se composait d'un élément actif et d'un élément passif, les *bona* ne s'entendaient que de l'actif, car *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*.

Quant au passage des Institutes, il faut, dit-on, le compléter par la citation entière : Justinien, après avoir dit *sin vero quantacumque pars hereditatis*, ajoute *vel res eis relictæ* ; la *querela* ne sera pas possible si une partie de l'hérédité ou un objet particulier a été laissé au légitimaire ; il ne faut donc pas attacher une grande importance au mot *hereditas*, car si l'on soutenait que Justinien avait employé une expression ayant un sens juridique, il faudrait reconnaître qu'il est en contradiction avec lui-même puisque, dans la partie finale du passage cité, il reconnaît que la *querela* ne sera pas possible si un objet particulier a été laissé au légitimaire, qui alors ne peut pas évidemment être considéré comme venant à l'hérédité.

Peut-être pourrait-on adopter une solution mixte qui aurait l'avantage de concilier les différents argu-

ments invoqués dans les deux systèmes que nous avons exposés.

Si la légitime pouvait être laissée par toute disposition à cause de mort, si le légitimaire était obligé d'imputer sur sa légitime tout ce qu'il avait reçu du défunt, si elle était déterminée au jour de l'ouverture de la succession, et si enfin on déduisait les dettes pour fixer son *quantum*, il nous semble qu'il serait bien difficile de la considérer comme étant seulement *pars bonorum* lorsque le légitimaire avait été institué.

Ne pourrait-on pas dire que la légitime était *pars bonorum*, lorsqu'elle avait été laissée à titre de legs fidéicommis, donation *mortis causa*, mais que, au contraire, elle était *pars hereditatis*, quand le légitimaire avait été institué ?

— *Si nous supposons que le de cujus avait laissé au légitimaire sa quarte, mais que ce dernier avait été évincé des objets la composant, quelle était sa situation, pouvait-il intenter la querela ?*

Il faut tout d'abord remarquer qu'avant le règne de Néron le legs de la chose d'autrui n'était valable que lorsqu'il avait été fait *per damnationem* ; donc, si le testateur avait laissé au légitimaire une chose ne lui appartenant pas, et s'il avait fait ce legs *per vindicationem*, *per præceptionem* ou *sinendi modo*, la disposition étant frappée de nullité, le légitimaire n'était pas rempli de sa quarte et pouvait attaquer le testament par la plainte d'inofficiosité.

A partir de Néron la règle changea ; cet empereur décida que tous les legs, quel que fût leur objet, seraient considérés comme ayant été faits *per damnationem*.

Mais c'était une question controversée que celle de savoir s'il fallait, pour la validité du legs, que le testateur ait su que la chose léguée ne lui appartenait pas ; d'ordinaire les jurisconsultes s'étaient prononcés pour l'affirmative (Dig., L. 67, § 8, L. XXXI). Aussi le légitimaire pouvait-il intenter la *querela* lorsque le *de cuius* lui avait légué la chose d'autrui croyant qu'elle lui appartenait.

Alexandre Sévère, dans une constitution insérée au Code (l. 10 *de legatis*), décida, contrairement au rescrit d'Antonin le Pieux, que le legs de la chose d'autrui fait à un proche parent serait toujours valable, alors même que le testateur aurait su que la chose léguée ne lui appartenait pas : la *querela* n'était plus alors possible puisque l'héritier institué était obligé de délivrer au légitimaire soit l'objet légué lui-même, soit son estimation.

Sous Justinien la règle changea encore. L'empereur, dans la loi 36, pr., au Code, L. III, 28, rappelle tout d'abord que par une constitution antérieure il a remplacé la *querela* par l'action en complément, puis il se demande quelle action il faudra accorder au légitimaire lorsqu'il était évincé de sa légitime et que le testateur avait su que la chose léguée ne lui apparte-

nait pas. L'empereur décide que le légitimaire agira par l'action en complément.

Donc, sous Justinien, lorsque le testateur avait légué la chose d'autrui en connaissance de cause, le légitimaire ne pouvait se plaindre puisque le legs était valable ; si au contraire la chose d'autrui avait été léguée par le testateur comme étant sa propre chose, le legs était nul, mais le légitimaire ne pouvait agir que par l'action en complément (1).

Lorsque le légitimaire avait été évincé de sa légitime, il ne pouvait, en vertu de la relativité de la chose jugée, invoquer contre l'héritier institué la sentence qui était intervenue entre lui et le revendiquant ; c'était au légitimaire qu'incombait la charge de prouver que le défunt avait disposé d'une chose ne lui appartenant pas et qu'il l'avait fait inconsciemment ou en connaissance de cause.

Le légitimaire avant Justinien avait tout intérêt à prouver que legs qui lui avait été fait était nul ; il intentait alors la *querela* et le testament était rescindé. A partir de Justinien, le légitimaire était tout intéressé, au contraire, à prouver la validité du legs lorsque le montant de ce legs était supérieur au quart de l'hérédité ; il obtenait alors la chose elle-même ou au

(1) Il est certain que la constitution d'Alexandre Sévère était tombée en désuétude, car s'il en eût été autrement on ne comprendrait pas l'existence de la question que s'était posée Justinien.

moins sa valeur, tandis que dans l'hypothèse contraire il n'aurait pu réclamer que sa quarte.

Lorsque le testateur avait fait des legs qui épuisaient toute son hérédité, l'héritier institué qui réclamait la quarte Falcidie pouvait-il faire subir au légitimaire la même réduction qu'aux autres légataires ?

Il le pouvait lorsque le légitimaire avait donné au testateur de justes motifs d'omission ou d'exhérédation ; il n'avait pas à craindre en effet que le légitimaire intentât la *querela*, puisque, si cette action avait été mise en mouvement, il y aurait eu perte du procès et suppression de toutes les libéralités qui avaient été faites au demandeur.

L'héritier institué ne pouvait au contraire imposer aucune réduction au légitimaire lorsque la conduite de ce dernier vis-à-vis du testateur était exempte de tout reproche, car s'il l'avait fait il se serait exposé par là à perdre tout le bénéfice de l'institution, puisque le légitimaire, qui n'aurait plus alors été rempli de sa quarte, n'aurait pas manqué d'intenter la *querela* et aurait fait tomber tout le testament.

Lorsque l'héritier institué, voulant assurer l'existence du testament, n'avait pas fait subir de réduction au légitimaire, ou bien encore lorsqu'une transaction était intervenue, il devait être considéré comme *negotiorum gestor* vis-à-vis des autres légataires puisqu'il avait assuré l'exécution des libéralités faites en leur faveur ; aussi devaient-ils l'indemniser

de la perte qu'il avait éprouvée en ne retenant pas la quarte Falcidie sur le legs fait au légitimaire.

Sous Justinien, l'héritier institué ne pouvait apposer la Falcidie au légitimaire que quand ce dernier était rempli de sa quarte indépendamment de la réduction qu'on lui faisait subir ; il est vrai que le légitimaire n'avait jamais droit qu'au complément de sa quarte, mais pourquoi aurait-on permis de lui faire subir une réduction puisqu'il aurait fallu aussitôt après compléter la libéralité qui lui avait été faite ?

Il est probable que l'héritier institué, qui n'avait pas retenu la quarte Falcidie sur le legs fait au légitimaire, ne pouvait plus demander aucun dédommagement aux autres légataires puisqu'il n'avait fait que se soumettre à une obligation imposée par la loi, et qu'il n'avait contribué ni directement, ni indirectement à maintenir leurs droits.

DES CONSÉQUENCES QUI RÉSULTAIENT DE L'ADMISSION DE LA QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI.

Lorsque le *querelans* triomphait dans sa demande , le testament était rescindé en totalité ou en partie.

Dans une première section nous étudierons les effets qui étaient produits par la rescision totale du testament, et dans une seconde, ceux qui résultaient de la rescision partielle.

SECTION I

De la rescision totale du testament.

Le testament était rescindé en totalité lorsqu'il n'y avait qu'un seul légitimaire et qu'un seul héritier d'institué, ou bien encore quand le testateur avait institué plusieurs héritiers et que le légitimaire triomphait contre chacun d'eux ; il en était de même alors qu'il y avait plusieurs légitimaires et qu'ils avaient tous intenté la *querela* et tous eu gain de cause.

Le *querelans* devenait héritier de plein droit sans distinguer s'il était *suus* ou non. Comment concevoir qu'il fût reçu à répudier une hérédité qu'il avait demandée en justice ? On peut donc dire que le jugement rendu en sa faveur valait addition.

Le testament étant annulé l'institution d'héritier tombait avec lui et la confusion qui, par suite de l'adition, avait eu lieu entre le patrimoine de l'héritier et celui du *de cujus* cessait de produire des effets (Dig., l. 8, § 16, L. V, 2). La dation d'un tuteur, la substitution pupillaire, les affranchissements, les legs ne pouvaient subsister (1).

On pourrait objecter que les personnes au profit desquelles avaient été faites ces dispositions n'avaient pas été parties au procès, et que la déchéance qu'on leur imposait était contraire à la règle *res judicata aliis neque nocere neque prodesse potest*. On a pensé que ces personnes se trouvaient représentées par l'institué, principal intéressé au maintien du testament. Bien entendu, il ne fallait pas qu'il y ait eu collusion entre l'institué et le *querelans* à l'effet de les dépouiller et, pour que ces intéressés pussent déjouer ou dévoiler les manœuvres frauduleuses employées contre eux, ils pouvaient intervenir dans l'instance ou appeler de la sentence qui avait rescindé le testament (l. 29 pr., Dig., L. V, 2).

L'annulation du testament avait lieu sans effet rétroactif, l'institué étant regardé comme le véritable héritier depuis le jour de l'adition ; donc, tous les

(1) C'est en vain que par une clause codicillaire le testateur aurait voulu mettre à la charge de son héritier légitimaire les legs et les fidécimmis ; ses dernières volontés ne pouvaient être respectées puisque, d'après la fiction, il ne jouissait pas de son bon sens lorsqu'il avait fait son testament (loi 13, Dig., V, 2).

actes qu'il avait faits avaient une valeur légale, mais comme par suite de l'exercice et du succès de la *querela* il ne se trouvait pas être le véritable héritier, il devait rendre au légitimaire les biens composant la succession. On appliquait les règles du sénatus-consulte Juventien : l'héritier institué était-il de bonne foi ? Il restituait tout ce dont il s'était enrichi, c'est-à-dire les biens héréditaires qui étaient encore en sa possession, le prix des objets vendus, les accroissements naturels de l'hérédité, les fruits, le tout dans la limite seulement de son enrichissement. C'est ainsi que, par exemple, il ne devait pas l'intérêt des sommes d'argent qu'il n'avait pas placées, et qu'il se libérait valablement en restituant au *querelans* le prix pour lequel il avait aliéné un objet héréditaire, alors même que cet objet aurait eu une valeur marchande supérieure au prix perçu.

L'héritier institué était-il de mauvaise foi ? (et il l'était lorsque le légitimaire avait intenté la *querela*, ou bien encore lorsque le testateur avait omis son héritier sien, ou que l'exhérédation était manifestement injuste). Alors il devait restituer ce qu'il possédait et ce que, par dol, il avait cessé de posséder ; il ne se libérerait pas en restituant le prix qu'il avait perçu pour un objet héréditaire, il devait cet objet lui-même.

L'héritier institué pouvait avoir délivré des legs soit en les acquittant de ses propres deniers, soit en

employant des biens provenant de la succession.

Nous distinguerons suivant que l'institué avait été de bonne ou de mauvaise foi.

1^o L'héritier institué avait payé les legs de bonne foi.

Ayant acquitté une charge à laquelle il n'était pas tenu, il avait contre les légataires la *condictio indebiti* qu'il cédait au légitimaire par une procuration *in rem suam* (1) ; il ne souffrait aucun préjudice de l'insolvabilité des légataires et retenait, sur l'hérédité, des biens d'une valeur suffisante pour l'indemniser s'il avait payé les legs de ses propres deniers.

2^o L'héritier avait payé les legs de mauvaise foi.

Alors il devait intenter la *condictio* ; il ne pouvait rien retenir sur les biens héréditaires s'il avait payé les legs de ses deniers, et si au contraire il les avait acquittés avec des biens provenant de la succession, il devait tenir compte au légitimaire de la valeur des biens qui, par sa faute, ne se retrouvaient plus dans l'hérédité.

L'insolvabilité des légataires était donc à la charge de l'institué s'il était de mauvaise foi, à la charge du légitimaire dans l'hypothèse contraire.

Les textes apportent différentes exceptions aux

(1) Depuis un rescrit d'Antonin le Pieux (Dig., l. 8, § 16, L. V, 2) le légitimaire put même agir directement contre les légataires par une *condictio indebiti utilis* ; il n'eut plus besoin comme auparavant de se faire céder l'action née en la personne de l'héritier institué.

principes que nous venons d'exposer. Parfois, malgré l'exercice de la *querela* et la rescision totale du testament, les legs et les affranchissements continuaient de subsister. La loi 28 au Dig., L. V, 2, dont nous avons déjà parlé, nous dit qu'une mère, sur le bruit de la mort de son fils militaire, l'avait omis dans son testament ; le fils intenta la *querela* et eut gain de cause ; l'empereur Adrien décida pourtant que les legs et les affranchissements seraient maintenus ; l'omission, en effet, n'ayant eu lieu que par erreur, il était probable que la mère, si elle s'était conformée aux prescriptions imposées par la loi, n'en eût pas moins fait des legs et des affranchissements.

Une autre exception avait été introduite par la loi 17, § 1^{er}, L. V, 2.

Craignant une collusion entre l'institué et le légitimaire, on avait voulu que les legs et les affranchissements subsistassent, lorsque l'héritier institué ne répondait pas à l'action dirigée contre lui et se laissait condamner par défaut. Mais ne faut-il pas décider que le légitimaire conservait le droit de faire tomber le testament vis-à-vis des légataires et des affranchis, autrement il aurait suffi de leur accord frauduleux avec l'institué pour faire produire au testament un effet partiel ?

Les affranchissements étaient encore maintenus lorsque le légitimaire, qui avait laissé écouler le délai pendant lequel il devait intenter la *querela*, obtenait

par faveur spéciale, et en justifiant des causes qui l'avaient empêché d'agir, l'exercice de cette action. Mais chaque affranchi devait, à titre d'indemnité, donner 20 sous d'or au légitimaire (loi 8, § 7, Dig., L.V, 2).

Enfin, il y avait une sorte d'affranchissements, les affranchissements fidéicommissaires, qui subsistaient toujours malgré la rescision du testament.

Cette restriction aux règles du testament inofficieux avait été introduite surtout par faveur pour la liberté, et peut-être aussi parce que l'affranchissement n'était pas le résultat de la volonté immédiate du testateur, puisque c'était l'héritier qui le faisait et que l'affranchi était *libertus heredis*. Ici encore le *querelans* recevait 20 sous d'or de chaque affranchi (Dig., l. 9, L.V, 2).

Le *querelans* qui avait intenté la *querela* et eu gain de cause se trouvait par là en possession de l'hérédité qu'il ne conservait pas toujours. Ulpien, loi 6, § 1^{er}, L.V, 2, nous apprend que quelquefois une personne qui n'était pas en ordre utile pour triompher dans la *querela* intentait pourtant la plainte d'inofficiosité et avait gain de cause ; le testament était annulé mais, par exception à la règle *res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*, l'hérédité *ab intestat* revenait aux héritiers légitimaire.

SECTION II

Rescision partielle du testament.

La *querela* n'aboutissait pas toujours à la rescision totale du testament qui parfois subsistait pour partie.

Cela avait lieu quand un frère héritier légitimaire se trouvait en présence de deux institués (Dig., loi 24, L. V, 2), dont l'un était *turpis*, et l'autre *honestus*, ou bien lorsqu'il y avait plusieurs héritiers d'institués, et que le légitimaire, par suite d'une appréciation différente du Tribunal des Centumvirs, ne triomphait que vis-à-vis de l'un d'eux; il en était encore de même lorsque le légitimaire n'intentait la *querela* que contre un institué, alors qu'ils étaient plusieurs (Dig., l. 15, § 2, L. V, 2).

Nous trouvons encore dans les textes des exemples de rescision partielle du testament.

D'après la loi 19 Dig., L. V, 2, le testament était maintenu pour partie quand une mère mourait ayant omis une de ses filles, institué un étranger pour neuf onces et son autre fille pour trois onces; le jurisconsulte Paul justifie cette solution en disant que la fille omise ne pouvait mettre en cause sa sœur qui, ayant fait adition d'hérédité en vertu d'un testament qu'elle croyait valable, ne pouvait être réputée avoir renoncé à cette hérédité qu'elle ne savait pas lui être

dévolue, surtout que, par le testament, elle n'avait reçu que la part à laquelle elle avait droit dans tous les cas (1).

Enfin nous voyons dans la loi 25, § 1^{er}, L. V, 2, qu'il y avait encore lieu à rescision partielle du testament lorsqu'une personne n'ayant pas le droit d'intenter la *querela* l'avait pourtant fait et n'avait dirigé ses poursuites que contre un seul des héritiers.

Il faut remarquer que dans cette hypothèse les héritiers *ab intestat* ne pouvaient pas, comme au cas de rescision totale, réclamer l'hérédité, car, pour que la succession *ab intestat* pût s'ouvrir, il fallait qu'il n'y eût pas de testament, ou du moins qu'il n'eût aucune valeur, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce relatée.

Comment concilier la règle *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest* avec les différentes hypothèses que nous venons de passer en revue ? Le testament étant rescindé partiellement, le *de cujus* n'était-il pas mort partie testat, partie intestat ? Cujas (Comment. *ad Papiniani quæst.*, l. XIV, *ad legem* 15, § 2, *de inofficioso testamento*) et Pothier (*ad tit. de*

(1) La fille omise n'ayant droit comme héritière *ab intestat* qu'à la moitié de la succession, que devenait le quart des biens auxquels la *querelans* ne prétendait pas ? Dans une opinion l'on dit que cette partie de la succession restait à l'héritier institué, dans une autre au contraire l'on soutient que ce quart était dévolu à la fille instituée qui le recueillait comme héritière légitime tout en conservant comme héritière testamentaire le quart qui lui avait été attribué par la volonté même de sa mère.

inof. testamento, n° XXXIX) prétendent que cette règle n'avait été introduite qu'à l'encontre du testateur qui ne pouvait disposer de quelques-uns de ses biens au profit d'héritiers testamentaires, et laisser le surplus de son patrimoine aux héritiers du sang, mais que la coexistence des deux successions pouvait se produire, sans violer la règle, lorsqu'elle était le résultat de faits indépendants de la volonté du *de cuius*, de circonstances qui ne résultaient que de la force même des choses.

Quelle était la situation respective de l'héritier institué et du légitimaire lorsque le testament n'avait été rescindé qu'en partie ?

Le légitimaire était alors considéré comme le cohéritier de l'institué, et chacun des intéressés exerçait les actions, poursuivait les débiteurs ou était poursuivi par les créanciers proportionnellement à ses droits dans la succession (Dig., l. 15, § 2, L. V, 2).

Le légitimaire pourtant n'était tenu ni des legs ni des fidéicommiss, puisque, par suite de l'exercice et de la réussite de la *querela*, il avait fait tomber pour partie le testament et que ces charges ne pouvaient être imposées à un héritier *ab intestat*. D'un autre côté, il eût été contraire à la justice et à l'équité d'imposer à l'héritier institué l'obligation d'exécuter dans toute leur intégralité les dispositions à titre gratuit faites par le défunt ; aussi réduisait-on le *quantum* des legs et des fidéicommiss proportionnellement à la

part que l'institué recueillait dans la succession (Loi 13, C., L.III, 28).

Il pouvait se faire que le legs fût d'une chose indivisible, c'est-à-dire qui ne supporte ni le plus, ni le moins ; comment conciliait-on alors les droits de l'institué et ceux du légataire ?

Tout d'abord le légitimaire pouvait consentir à l'exécution du legs, sauf réparation du dommage qui lui était causé ; si au contraire il s'y refusait, le légataire était obligé de se contenter d'une somme d'argent que lui fournissait l'héritier et qui était calculée proportionnellement à la partie de la succession recueillie par ce dernier.

Ces règles n'étaient pas applicables aux affranchissements qui, faits par legs ou fidéicommiss continuèrent de subsister et étaient à la charge de l'héritier institué, et aussi du légitimaire ; seulement l'affranchi devait, en fournissant une somme d'argent calculée sur le prix moyen d'un esclave, et proportionnellement à la part de l'hérédité que recueillait le légitimaire, le dédommager du préjudice que l'affranchissement lui faisait subir (Dig., l. 29, pr., L.XLIV, 2).

Quant aux substitutions pupillaires, elles continuaient de valoir, puisque le testament dont elles n'étaient que l'accessoire avait encore une valeur juridique (Dig., loi 8, § 5, L.V, 2). Il est probable que la même décision devait s'appliquer à la nomination du tuteur.

DES CONSÉQUENCES QUI RÉSULTAIENT
DU REJET DE LA QUERELA.

Lorsque le légitimaire avait succombé dans sa demande, l'institué était maintenu en possession des biens du testateur, et le *querelans*, qui était coupable d'avoir intenté une action qui faisait rejaillir un blâme sur la mémoire du testateur, perdait à titre de châtiment tous les avantages qui lui avaient été accordés par le testament, et qui étaient recueillis par le fisc. Mais il fallait, pour que cette déchéance fût encourue, qu'il eût persévéré jusqu'au bout dans sa poursuite, qu'il eût montré l'intention formelle de faire tomber le testament ; cette déchéance n'était pas applicable si le *querelans* reconnaissait le mal fondé de sa demande ou bien s'il mourait. Dans cette dernière hypothèse, lorsque ses successeurs continuaient l'action et succombaient, ils n'étaient pas privés des libéralités qui avaient été faites en leur faveur, car ils avaient seulement poursuivi une instance déjà engagée.

Le père légataire, qui intentait la *querela* au nom de son fils contre le testament de la mère, conservait son legs au cas d'insuccès ; il en était de même lorsque le jugement avait été rendu en l'absence du légitimaire (l. 8, § 14, L.V, 2). Le légataire qui devenait

héritier du *querclans*, l'adrogéant qui continuait l'action que l'adrogé avait intentée avant de se donner en adoption n'étaient pas non plus privés des libéralités que le testateur avait faites à leur profit (Dig., l. 22, §§ 2 et 3, L.V, 2).

Enfin, le légitimaire conservait ce qui lui avait été donné *mortis causâ* (Dig., l. 5, § 17, L.XXXIV, 9), et l'adrogé, ses droits à la quarte Antonine qui n'était en réalité qu'une dette dont l'adrogéant *de cujus* était tenu envers lui (Dig., l. 8, § 15, L.V, 2).

DES MODES D'EXTINCTION DE LA QUERELA.

Les modes d'extinction de la *querela* étaient au nombre de six :

1° *Expiration du délai dans lequel la querela devait être intentée* ; 2° *Renonciation* ; 3° *Mort du légitimaire* ; 4° *Désistement* ; 5° *Fraude* ; 6° *Transaction*.

§ 1. — Expiration du délai dans lequel la querela devait être intentée.

La *querela inofficiosi testamenti* s'éteignait lorsque le légitimaire laissait écouler un délai de 5 ans sans agir. On supposait alors qu'il y avait oubli, pardon de l'injure qu'avait faite le *de cuius* en dépouillant son héritier *ab intestat*.

Il est probable qu'à l'origine le délai dans lequel devait être intentée la *querela* n'était que de deux ans. Pline le Jeune (Epistola, V, 1) parlant d'un testament inofficieux s'exprime ainsi : *scis jam biennium transisse omniaque me usucepisse*. On a soutenu que le mot *usucepisse* devait s'appliquer non pas à la prescription de la *querela*, mais à l'*usucapio pro herede*. Comme le fait observer M. Boissonade « l'*usucapio pro herede* qui s'accomplissait par un an ne fut abolie que par Adrien, c'est-à-dire un peu

après l'époque de Pline le Jeune ; il est donc probable que Pline le Jeune fait allusion à la durée de la *querela*, dont le délai aurait été ensuite porté à cinq ans (1) ».

Le point de départ de ce délai était non pas le jour de la mort du testateur, comme le décidait Modestin, mais le jour de l'adition d'hérédité, comme le pensait Ulpien ; en effet, tant que l'institué n'avait pas fait adition, on ne savait pas si le testament vaudrait et s'il n'y aurait pas lieu à l'hérédité *ab intestat*, l'adition seule faisant surgir l'adversaire contre lequel l'héritier du sang avait à diriger ses coups (l. 36, § 2, C., L. III, 28). Il y avait pourtant deux hypothèses dans lesquelles le légitimaire ne perdait pas son droit à la *querela* par l'expiration du délai de cinq ans ; ces hypothèses sont prévues au Digeste, l. 8, § 17, L. V, 2 et au Code, l. 16, L. III, 28. Il s'agit du cas où, par suite de graves empêchements, ou d'autres causes d'un genre identique, le *querelans* n'avait pu exercer son action, ou bien encore lorsque, soutenant que le testament était *ruptum* ou *irritum*, il avait fait part de son intention d'exercer la *querela* s'il n'avait pas gain de cause dans l'instance engagée. Enfin le délai ne pouvait pas courir contre un héritier mineur.

§ 2. — Renonciation.

La renonciation du légitimaire au droit d'intenter

(1) Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, op. cit.

la *querela* pouvait être expresse ou tacite ; nous allons tout d'abord examiner la première de ces deux hypothèses.

A. — *Renonciation expresse.*

La renonciation expresse consistait dans une manifestation de volonté du légitaire qui faisait supposer chez lui l'intention de ne pas attaquer le testament et de lui laisser produire ses effets. La renonciation, pour être valable, devait être l'œuvre d'une personne qui pouvait en comprendre les effets et les conséquences, c'est-à-dire d'un majeur de 25 ans ; mais pouvait-elle avoir lieu avant la mort du *de cuius* ?

La question est controversée. A Rome, les pactes sur successions futures n'étaient point permis ; or, la renonciation au droit d'intenter la *querela*, c'est-à-dire la possibilité qu'il pouvait y avoir de faire tomber le testament et de donner ouverture à la succession *ab intestat*, était évidemment un pacte sur succession future ; aussi est-il probable que la renonciation, pour être valable, ne pouvait jamais être faite qu'après la mort du testateur ; autrement, elle n'eût pas été dans la plupart des cas le résultat d'une volonté libre (Paul, *Sent.*, L. IV, tit. 5, § 8 ; Dig., loi 16, L. XXXVIII, 16).

A ce que nous venons d'avancer l'on oppose deux textes d'Ulpien : la loi 25, pr., L. V, 2 et la loi 8, § 6, livre XXXVII, 4. Dans le premier de ces textes le jurisconsulte dit que si une donation entre vifs a été

faite à la condition qu'elle remplirait le donataire de sa quarte, l'on peut soutenir alors qu'il n'y aura pas lieu à la plainte d'inofficiosité ; dans le deuxième texte Ulpien suppose que le légataire a écrit lui-même son exhérédation sur le testament, et il dit qu'il n'y aura pas lieu, dans cette hypothèse, à la *bonorum possessio contra tabulas*. Faut-il décider que la *querela* ne pouvait pas avoir lieu, en prétendant que le fait d'avoir écrit soi-même son exhérédation constituait une renonciation au droit d'attaquer le testament comme inofficieux ?

Nous ferons observer tout d'abord que dans la loi 25 pr., Dig., L.V, tit. 2, Ulpien ne se prononce pas d'une façon catégorique ; il dit seulement *potest dici, l'on peut soutenir qu'il n'y aura pas lieu à la plainte d'inofficiosité* ; c'était donc une question controversée, et le texte invoqué n'apporte aucun appui à l'opinion que nous combattons, puisque le jurisconsulte ne se prononce pas d'une façon catégorique, mais se contente de relater la controverse. Quant à la loi 8, § 6, L. XXXVII, t. 4, elle ne dit pas non plus d'une façon formelle que la renonciation à la *querela* pouvait avoir lieu du vivant du testateur. La *bonorum possessio contra tabulas* était refusée, parce qu'il y avait eu exhérédation, mais la question est de savoir si cette exhérédation était juste, ou si au contraire le testateur n'avait pas violé l'*officium pietatis* et par là même donné ouverture à la *querela*. Ce sont là deux

choses absolument indépendantes et la solution de l'une ne doit pas influencer sur l'autre. Du reste aux textes d'Ulpieu l'on oppose l'autorité de Papinien (Dig., loi 16, L. XXXVIII, 16) et de Paul (Sent., L. IV, 5, § 8), qui ne reconnaissent comme valable que la renonciation faite postérieurement à la mort du testateur.

Sous Justinien la règle ne changea pas. Voici ce que dit l'empereur dans la loi 35 au C., § 1^{er}, L. III, 28 :

« Nous avons émis la règle suivante : un fils a reçu de son père des corps certains ou de l'argent, il est intervenu un pacte par lequel il s'engage à ne pas attaquer par la plainte d'inofficiosité le testament paternel ; après la mort du père le fils prend connaissance du testament et non-seulement il ne le reconnaît pas mais pense qu'il y a lieu de l'attaquer : il ne sera pas lié par le pacte qu'il a consenti, selon l'opinion de Papinien d'après laquelle les fils doivent être tenus plutôt par leurs devoirs de famille que par les pactes qu'ils ont consentis ; nous admettons cette solution, à moins cependant que le fils ne se soit lié envers les héritiers paternels par une transaction d'où il sortirait clairement qu'il a approuvé le testament de son père ».

B. — Renonciation tacite.

La renonciation tacite résultait de tout fait qui fai-

sait supposer naturellement chez le légitimaire la volonté de ne pas intenter la *querela*.

Cela avait lieu dans plusieurs hypothèses notamment lorsque le légitimaire demandait la délivrance d'un legs qui lui avait été fait (1) ; en effet, comme les legs ne pouvaient exister indépendamment du testament, le légitimaire renonçait par là même au droit de l'attaquer lorsqu'il réclamait l'exécution de la libéralité qui lui avait été faite.

Mais y avait-il approbation tacite du testament lorsque le légitimaire acceptait un objet ou une somme d'argent qui constituait la condition mise par le testateur à une institution ou à un legs ?

Lorsque la condition avait été imposée à un légataire, l'acceptation du légitimaire ne valait renonciation que quand elle avait eu lieu avant que la *querela* eût été intentée. La condition avait-elle été imposée au contraire à l'institué ? Il n'y avait plus alors de distinction à faire. En effet, si le légitimaire n'acceptait pas l'offre faite par l'héritier institué, la condition mise à l'institution n'ayant pas lieu, le testament tombait. Si au contraire il acceptait, il donnait par là son adhésion au testament et ne pouvait plus intenter la *querela* (l. 8, § 10, Dig., L. V, 2) ; il en était de même encore (Digeste, loi 23, § 1^{er}, L. V, 2) lorsque le *querelans* avait traité sciemment avec l'héritier ins-

(1) Peu importe que le legs eût été fait à lui personnellement ou à une personne sous sa puissance.

titué, lorsqu'il lui avait acheté des biens provenant de la succession, ou bien quand il avait payé ce qu'il devait au défunt, ou qu'institué pour une part inférieure à sa légitime il contribuait au paiement des dettes héréditaires. Dans toutes ces hypothèses et d'autres semblables, la plainte d'inofficiosité ne pouvait plus être intentée, mais il faut supposer naturellement que la renonciation du légitimaire avait été faite en connaissance de cause et qu'il n'y avait été poussé ni par fraude ni par dol.

Lorsque le légitimaire devenait l'héritier d'un légataire, pouvait-il réclamer le legs et conserver la faculté d'exercer la *querela*? Paul, loi 32, Digeste, § 1^{er}, L. V, 2, qui prévoit l'hypothèse, fait bien remarquer que le légitimaire ne recevait rien en son nom personnel, mais il n'ose point se prononcer d'une façon catégorique et il pense que le légitimaire aurait agi sagement, en s'abstenant de réclamer ce legs. Était encore déchu de la *querela* celui qui avait prêté son ministère comme avocat ou comme procureur à un légataire pour la réclamation de son legs; ce fait étant volontaire de sa part impliquait une reconnaissance du testament (Dig., loi 32, pr., L. V, 2). C'était là le critérium auquel il fallait s'attacher pour résoudre la question de savoir s'il y avait lieu ou non à la *querela*; c'est ainsi que le tuteur qui réclamait un legs au nom de son pupille n'était pas déchu du droit qu'il avait d'intenter la *querela* en son nom personnel,

car, en réclamant le legs au nom du mineur, il n'avait fait qu'exécuter une obligation que lui imposait sa fonction, et n'avait pas entendu approuver d'une façon quelconque les dispositions faites par le *de cujus*; en un mot, les jurisconsultes romains ne refusaient la *querela* qu'au légitimaire *qui agnovit aut comprobavit defuncti judicium*. Donc s'il n'avait retiré un profit du testament que par voie indirecte, sans aucune participation active de sa part, il avait droit à la *querela*; ainsi, par exemple, Mævius fils exhéredé était codébiteur solidaire de 100 avec Titius (les deux codébiteurs étaient *socii*) à qui le testateur avait légué sa libération. Titius s'était fait libérer par une acceptilation qui avait brisé le *vinculum juris* non-seulement vis-à-vis de lui, mais encore vis-à-vis de Mævius, cela avait eu lieu par la force même des choses, sans qu'il y eût aucune participation de la part du légitimaire; il ne pouvait donc être considéré comme ayant renoncé à la *querela* (Dig., loi 12, § 3, L. V, 2).

Enfin il faut remarquer que le légitimaire qui avait perdu le droit d'intenter la *querela* du jour où il avait demandé la délivrance de son legs recouvrait l'exercice de cette action quand son legs était nul ou qu'il en était privé par un codicille (Dig., l. 12, § 2, L. V, 2).

§ 3. — Mort du légitimaire.

Quand le légitimaire mourait sans avoir exercé la *querela*, cette action ne passait pas à ses héritiers (Dig., l. 6, § 2, L.V, 2); pourtant elle leur était transmise lorsque le légitimaire mourait après l'avoir exercée ou après avoir manifesté l'intention de l'exercer, et pourvu toutefois qu'il eût persévéré dans cette intention jusqu'à sa mort; il n'était pas besoin que l'instance engagée eût été poussée jusqu'à la *litis contestatio*, il suffisait, comme le dit le jurisconsulte Paul, « *tantum accusationem fuerit, vel usque ad denunciationem vel libelli dationem processerit* » (Dig., l. 7, L.V, 2).

Justinien au Code, lois 34 et 36, § 2, L.III, 28 décida que la *querela* serait transmissible lorsque le légitimaire mourrait avant l'adition d'hérédité; mais deux conditions étaient requises, il fallait : 1° que le légitimaire fût le descendant du testateur; 2° que les héritiers du légitimaire fussent ses propres descendants.

§ 4. — Désistement.

La plainte d'inofficiosité ne pouvait être reprise après un désistement, parce que le légitimaire avait reconnu par là le mal fondé de sa demande, mais cela n'avait pas lieu lorsque le légitimaire ne s'était désisté que trompé par la fraude ou le dol (Dig., loi 8, § 1^{er}, L. V, 2); c'est ainsi que la *querela* était possible

lorsque le légitimaire ne s'était désisté que poussé par l'institué qui lui avait assuré que le *de cuius* avait fait en sa faveur un fidéicommiss.

§ 5. — **Fraude.**

La *querela* s'éteignait encore lorsque le légitimaire était coupable de fraude. Modestin (Dig., loi 12, pr., L. V, 2) nous dit que le fils légitimaire succombait dans sa demande lorsque son esclave avait été institué par le testateur et qu'il l'avait affranchi avant l'adition d'hérédité dans le seul but de donner ouverture à la succession *ab intestat*.

§ 6. — **Transaction.**

La transaction, exclue du cadre du droit civil, n'était pas un contrat susceptible d'éteindre des obligations ou de transférer la propriété ; il fallait donc recourir aux procédés habituels qui pouvaient produire ces résultats. S'il y avait eu stipulation, l'action *ex stipulatu* naissait au profit du *querelans*, et après lui passait à ses héritiers, lesquels étaient repoussés par une exception s'ils intentaient de nouveau la *querela*. Mais, s'il n'y avait eu qu'un simple pacte, la *querela* était-elle éteinte *ipso jure* ? En principe, non ; *si instituta de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactioni præstatur ; inofficiosi causam integram esse placuit* (l. 27, pr., L. V, 2). Ce texte est formel ; si l'institué n'exécu-

tait pas la transaction conclue sur la *querela*, s'il n'abandonnait pas la portion des biens de la succession qu'il s'était engagé à livrer, alors le *querelans* pouvait reprendre son action ; mais s'il venait à mourir, sans avoir manifesté l'intention d'agir de nouveau, ses héritiers avaient-ils le même droit ? Non. Cependant, avons-nous dit, la *querela* n'était pas éteinte *ipso jure* par un simple pacte ; il ne faut pas perdre de vue qu'elle ne passait de la personne en qui elle était née à ses héritiers qu'autant que cette personne était décédée pendant l'instance ou se préparant à agir. Est-ce à dire que les héritiers étaient complètement désarmés devant les institués ? Ce serait le triomphe de la mauvaise foi. A défaut de la *querela*, ils avaient une action *præscriptis verbis*, et voici comment on raisonnait : le pacte *de non petendo* que le *querelans* avait pour sa part scrupuleusement exécuté équivalait à l'acceptilation *propter causam* ou *ob rem*, et dès lors la convention nue montait au rang de contrat innommé ; c'était un cas d'application du *negotium facio ut des*, le *querelans* avait promis une abstention qui, provisoire tant qu'il vivait, était devenue irrévocable par suite de sa mort ; il avait donc exécuté son obligation, c'était au tour de l'héritier institué d'exécuter la sienne (l. 6, au Code, *de transactionibus*).

La transaction étant une convention ne pouvait avoir d'effet qu'entre les parties et ne pouvait être opposable aux tiers légataires, esclaves affranchis,

créanciers ; pour eux elle était *res inter alios acta*. Le testament subsistait donc tout entier et produisait tous ses effets, mais, comme l'héritier avait fait un sacrifice pour le maintenir et que son intervention avait peut-être sauvé le droit des légataires, il est probable qu'il était considéré par rapport à eux comme *negotiorum gestor* et qu'il devait être dédommagé des sacrifices qu'il avait faits.

DE LA DÉVOLUTION DE LA QUERELA.

Lorsque l'héritier légitimaire n'intentait pas la *querela*, la faculté d'exercer cette action passait-elle à d'autres héritiers ?

L'affirmative est certaine. Paul, en effet, au Digeste, loi 31, pr., L. V, t. 2, nous dit : *si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare : an sequens admittatur, videndum est, et placuit posse : ut fiat successioni locus*. Mais comment se produisait cette dévolution ? La dévolution avait lieu d'ordre à ordre ; Papinien, en effet, au Digeste, l. 14, L. V, 2, prévoit l'hypothèse suivante : un *paterfamilias* avait un fils et un petit-fils, il émancipa le premier ; le fils après son émancipation eut un second enfant, fit son testament et exhéreda ses deux enfants ; le testament ainsi fait pouvait être attaqué à un double titre par la plainte d'inofficiosité puisque les enfants avaient été exhéredés et qu'il y avait eu omission du père ; mais dans l'obtention de la *querela*, l'ordre des descendants passant avant celui des ascendants, le père devait attendre la solution de la *querela* exercée par ses petits-enfants. Triomphaient-ils, le père ne pouvait agir ; succombaient-ils, sa demande arrivait en ordre utile.

Mais si la dévolution avait lieu d'ordre à ordre, il n'y avait pas dévolution dans le même ordre d'un degré à l'autre.

Une constitution de Justinien insérée au Code, l. 34, L. III, 28, vient à l'appui de ce que nous venons d'avancer. L'empereur suppose qu'un homme exhérède son fils et institue un étranger ; pendant que l'institué délibère, le fils du *de cujus* vient à mourir. Justinien accorde la *querela* au petit-fils qui était complètement dépouillé *omne adjutorium nepotem dereliquit*. Si la dévolution eût existé de degré à degré le petit-fils n'eût pas été privé de tout secours. On a soutenu, il est vrai, que le petit-fils à l'époque classique aurait eu le droit d'agir en son nom personnel et que l'empereur, outre cette action, lui aurait par une faveur toute spéciale accordé aussi le droit d'intenter la *querela* au nom de son père. Si l'on admet cette opinion, quelle explication donnera-t-on aux mots employés par Justinien *omne adjutorium nepotem dereliquit* ? La constitution de Justinien n'aurait alors que le résultat suivant : elle viendrait au secours des petits-fils qui, par leur mauvaise conduite, auraient justifié le parti pris par le testateur ; en effet, quand ils intentaient la *querela* de leur chef, ils devaient prouver que l'*officium pietatis* avait été violé à leur égard ; si c'était au contraire l'action de leur père qu'ils intentaient, c'était par rapport à lui qu'ils devaient prouver que l'exhérédation était injuste et

ils triomphaient dans leur demande, quels que fussent les reproches que le testateur ait eu à leur adresser. Est-il possible d'admettre que ce soit là le but qu'ait poursuivi Justinien ?

Nous déciderons donc que la dévolution de la *querela* avait lieu d'ordre à ordre, mais non pas de degré à degré. Cette solution est conforme aux principes. En effet telle était la règle admise dans les successions *ab intestat* ; or nous savons que, pour pouvoir intenter la *querela*, il fallait être héritier *ab intestat* ; n'était-il pas logique de n'accorder cette action qu'à ceux qui pouvaient en recueillir le bénéfice, s'ils venaient à réussir dans leur demande ?

LORSQUE L'UN SEULEMENT DE PLUSIEURS LÉGITIMAI-
RES ATTAQUAIT LE TESTAMENT Y AVAIT-IL ACCROIS-
SEMENT A SON PROFIT.

Si l'un seulement de plusieurs légitimaires atta-
quait le testament par la plainte d'inofficiosité, y avait-
il lieu à accroissement ? Le légitimaire qui avait fait
tomber le testament recueillait-il la totalité de la
succession ? Il faut faire une distinction suivant que
l'inaction du légitimaire était le résultat d'une re-
nonciation de sa part, ou d'un fait qui n'impliquait
pas chez lui la volonté de rester étranger à la succes-
sion laissée par le *de cujus* ; dans la première hypo-
thèse le *querelans* recueillait seul la succession *ab in-
testat* car, comme le dit Paul, loi 17, Dig., L.V, t. 2,
*qui repudiantis animo non venit ad accusationem inof-
ficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem
querelam movere volunt*. Il en était de même loi 23,
§ 2, L.V, t. 2 lorsque l'héritier n'avait pas agi parce
qu'il n'était plus dans les délais voulus pour intenter
la *querela*, s'il se désistait *a fortiori* s'il était mort,
ou bien encore s'il avait accepté une libéralité qui
était destinée à le remplir de sa quarte et qui ne la
contenait pas dans toute son intégralité.

Mais la solution n'était plus la même quand le co-
héritier du légitimaire remplissait encore les condi-

tions exigées pour intenter la *querela*, ou bien s'il avait reçu sa quarte par institution d'héritier, legs, fidéicommiss ; on ne supposait pas, en effet, que par son acceptation, il avait voulu renoncer à ses droits éventuels dans la succession *ab intestat* (Dig., l. 19, L. V, 2).

A la théorie que nous venons d'exposer l'on oppose la loi 8, § 8, Dig., L. V, 2. Nous avons déjà eu l'occasion de parler de ce texte, aussi nous contenterons-nous de faire remarquer que les espèces visées par les deux jurisconsultes ne sont pas les mêmes. Ulpien traite du calcul de la légitime, c'est-à-dire de la partie du patrimoine qui, si elle était laissée au légitimaire, ne lui permettait pas d'intenter la *querela* ; il décide que tous les enfants laissés par le *de cujus* devaient être, quelle que fût leur détermination, comptés pour la fixation de la légitime.

L'espèce du texte de Paul n'est plus la même ; il ne s'agit plus ici du calcul de la légitime mais de l'attribution des biens composant la succession *ab intestat*, après que la *querela inofficiosi testamenti* avait été intentée avec succès.

Un texte de Papinien, loi 16, Dig., pr., L. V, t. 2, viendrait encore, s'il en était besoin, à l'appui de l'opinion que nous exposons. Le jurisconsulte suppose qu'un légitimaire a intenté la plainte d'inofficiosité contre son frère relativement au testament de leur mère et qu'il a obtenu gain de cause ; la fille de la *de*

cujus, sœur du *querelans*, qui a succombé dans sa réclamation ou qui n'a pas réclamé, ne pourra pas venir concourir avec lui sur l'hérédité légitime.

Le moindre doute n'est donc pas permis, et le *querelans* venait seul à la succession *ab intestat* au cas de renonciation expresse ou tacite, de forclusion ou de mort de ses cohéritiers.

Dans l'hypothèse contraire les cohéritiers du *querelans* venaient avec lui au partage de l'hérédité et intentaient, s'il y avait lieu, la *petitio hereditatis*.

DES DONATIONS INOFFICIEUSES.

La faculté de disposer entre vifs n'était soumise à aucune restriction, car, comme nous le savons, la *querela inofficiosi testamenti* ne s'appliquait qu'aux libéralités *mortis causa*, il s'ensuivait qu'un propriétaire pouvait de son vivant épuiser son patrimoine par des donations, de telle sorte que ses héritiers *ab intestat* n'auraient rien eu à recueillir. Sans doute le danger était moins à redouter que pour les dispositions testamentaires, puisque par des donations entre vifs il s'appauvrisait lui-même ; toujours est-il qu'il y avait là comme une sorte de fissure à la digue élevée contre l'exagération des dispositions testamentaires. Aussi reconnut-on aux héritiers le droit d'attaquer les donations comme contraires à l'*officium pietatis*. Jusque-là aucune protection efficace n'avait été accordée aux héritiers de celui qui, de son vivant, disposait de la presque totalité de ses biens.

Une loi Cincia prohibait bien les donations qui dépassaient un certain chiffre (à moins qu'elles n'eussent été faites au profit de certaines personnes déterminées) mais le donateur seul pouvait invoquer les dispositions de cette loi, et à la condition encore qu'il n'eût pas exécuté la promesse qu'il avait faite.

Les héritiers ne pouvaient agir que si leur auteur avait manifesté l'intention de le faire, et ce dernier avait la possibilité, en ne dépassant pas le taux fixé par la loi, ou en ne faisant des donations qu'à des *personæ exceptæ*, de disposer de l'intégralité de son patrimoine ; la famille ne se trouvait donc pas suffisamment protégée.

Aussi, à partir du règne d'Alexandre Sévère, fut-il permis d'attaquer comme inofficieuses les donations qui avaient été faites par un *de cujus*, et calcula-t-on la légitime en réunissant les biens donnés à ceux qui existaient au jour du décès ; mais ce n'était là qu'un palliatif encore insuffisant, puisque la *querela inofficiosæ donationis* n'était possible que si le *de cujus* avait laissé un testament ; il était donc loisible à ce dernier d'anéantir son patrimoine par des donations entre vifs et d'assurer l'exécution de sa volonté en ne testant pas.

Ce ne fut que sous les empereurs Valérien et Gallien que l'exercice de l'action dont nous parlons fut reconnu aux légitimaires héritiers *ab intestat*.

La *querela inofficiosæ donationis* ne pouvait être exercée qu'à défaut de toute autre voie pour obtenir la quarte ; comme la *querela inofficiosi testamenti* elle devait être intentée dans un délai de cinq ans, et les justes causes qui justifiaient l'exhérédation ou l'omission du légitimaire étaient aussi exigées pour le maintien des donations ; enfin tout acte qui laissait sup-

poser que le légitimaire avait donné son approbation aux dispositions faites par le *de cujus* éteignait la *querela inofficiosæ donationis* comme la *querela inofficiosi testamenti*.

La seule différence qui existait entre ces deux actions était que la *querela inofficiosæ donationis*, qui ne fut applicable aux constitutions de dot que par un rescrit de Constance, ne faisait pas tomber le testament tout entier, mais amenait seulement la réduction de la donation jusqu'à concurrence de la légitime.

LÉGISLATION DES NOVELLES.

Justinien dans ses *Novelles* apporta à la *querela inofficiosi testamenti* d'importantes modifications. Passons les en revue.

D'abord il enleva à l'appréciation du juge les justes causes d'exhérédation ou d'omission, il en fixa le chiffre, plus élevé pour les descendants que pour les ascendants, plus élevé aussi pour les ascendants que pour les frères et sœurs, il en détermina le caractère et imposa au testateur l'obligation de déclarer à laquelle de ces causes il se référait pour prononcer l'exhérédation ou justifier l'omission de son héritier *ab intestat*.

Les justes causes d'exhérédation étaient au nombre de 14 pour les descendants. Le testament ne pouvait être attaqué, si le descendant :

- 1° Avait frappé ses parents ;
- 2° S'il s'était rendu coupable envers eux d'une injure grave ;
- 3° S'il avait porté contre eux une accusation capitale, à moins qu'il ne s'agît d'un crime de lèse-majesté, ou compromettant la sûreté de l'Etat ;
- 4° S'il avait fait partie d'une bande de malfaiteurs ;

5° S'il avait attenté à la vie de ses parents ;

6° S'il avait eu des relations avec sa belle-mère, ou la concubine de son père ;

7° Si, par sa délation, il avait occasionné de grosses dépenses à ses parents ;

8° Si, refusant de se porter caution, il avait laissé emprisonner ses parents (cette cause d'exhérédation n'existait pas pour les femmes qui, en vertu du sénatus-consulte Velléien, ne pouvaient s'obliger pour autrui) ;

9° S'il avait empêché ses ascendants de faire leur testament ;

10° S'il s'était fait comédien ou gladiateur, à moins pourtant que telle ne fût la profession de son père ;

11° Si la fille mineure que l'ascendant avait voulu marier et doter avait mené une vie honteuse ; mais si la fille avait atteint l'âge de 25 ans sans que ses parents se fussent occupés de la marier, son inconduite n'était plus une cause d'exhérédation ;

12° Si l'enfant avait abandonné ou négligé d'entourer de soins ses ascendants en démence ;

13° S'il n'avait pas racheté ses ascendants qui étaient en captivité ;

14° Si, né de parents orthodoxes, il s'était fait hérétique.

— Les justes causes d'exhérédation pour les ascendants, au nombre de huit, étaient les suivantes :

1° Si l'ascendant avait accusé son descendant d'un

crime, à moins que la sûreté de l'État ne fût en jeu ;

2° S'il avait attenté à la vie de son descendant ;

3° S'il avait eu des relations avec sa belle-fille ou la concubine de son fils ;

4° S'il avait empêché son descendant de tester ;

5° S'il n'avait pas donné des soins à son descendant en démence ;

6° S'il ne rachetait pas, alors qu'il pouvait le faire, son descendant captif chez l'ennemi ;

7° S'il était hérétique, et son descendant, orthodoxe ;

8° Si l'un des ascendants avait attenté à la vie de son conjoint.

— Les justes causes d'exhérédation pour les frères et sœurs étaient au nombre de trois :

1° S'ils avaient souhaité la mort de leur frère ;

2° S'ils avaient porté contre lui une accusation capitale ;

3° S'ils lui avaient causé un grand dommage.

On a soutenu que l'énumération faite par Justinien n'était pas limitative et qu'il faudrait considérer comme de justes causes d'exhérédation ou d'omission tous les faits qui auraient un rapport voisin avec ceux que nous venons de passer en revue. Ce système, qui laisserait subsister tous les inconvénients que Justinien voulait supprimer, n'est guère soutenable devant le texte de la Nouvelle CXV, ch. 3, pr., in fine, où l'empereur nous dit : *ut præter ipsas nulli liceat ex*

alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.

Justinien dans la Novelle CXV apporta encore d'importantes modifications aux effets de la *querela inofficiosi testamenti*. Le testament ne tomba plus en entier, seule l'institution d'héritier fut anéantie, les legs et les affranchissements continuèrent de subsister.

Ce n'était plus au *querelans* demandeur à faire, comme à l'époque classique la preuve de l'injustice qu'avait commise le testateur en l'exhérédant ; ce fut à l'institué à prouver dorénavant que l'exhérédé ne se trouvait pas dans les conditions requises pour intenter la *querela*.

Enfin Justinien imposa au testateur l'obligation d'instituer ses légitimaires sinon pour la totalité de leur quarte au moins pour une portion si minime qu'elle fût ; ainsi le legs ou tout autre disposition de dernière volonté était insuffisant, il fallait que le légitimaire fût nanti à titre d'héritier ; faute de le faire, l'institution tombait mais les autres dispositions du testament conservaient leur validité. Rien n'empêchait le testateur d'instituer son légitimaire *ex certa re*, et alors celui-ci se faisait remplir de sa quarte par l'action en complément.

Les conditions requises par la Novelle CXV étaient-elles exigées à peine de nullité ?

Dans une opinion on soutient l'affirmative ; l'on se fonde sur le passage suivant de la Novelle CXV,

ch. 4, § 9. *Si autem hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum, habere sancimus: sed resciso testamento, eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus.* Du moment, dit-on, où Justinien a employé les expressions *nullam vim*, c'est qu'il a voulu frapper de nullité le testament fait contrairement aux prescriptions de la Novelle; l'on fait observer aussi que du moment où Justinien avait édicté des prohibitions, il est naturel de penser qu'il frappait de nullité le testament qui avait été fait contrairement aux règles qu'il posait.

Il nous paraît préférable d'admettre l'opinion contraire; en effet la Novelle CXV règle l'exercice de la plainte d'inofficiosité et non les formes d'une exhérédation requise à peine de nullité; nous trouvons dans le passage cité de la Novelle les expressions suivantes *resciso testamento*, cela ne veut-il pas dire que le testament était rescindé, donc qu'il n'était pas frappé de nullité? Nous objectera-t-on que ces expressions peuvent avoir été employées par Justinien sans qu'il ait voulu leur donner un sens juridique, et que la preuve en est toujours dans le même passage de la Novelle où l'empereur nous dit que le testament fait contrairement aux règles édictées n'aura aucune force *nullam vim*?

Nous pensons que c'est à dessein que Justinien a employé le mot *rescisum*, et qu'on force et dénature

sa pensée en nous opposant ces mots *nullam vim habere testamentum*. En effet, dans la Novelle CXV, Justinien ne s'occupe pas seulement du testament paternel pour lequel seul l'exhérédation était exigée, mais vise également celui de la mère, où l'omission suffisait ; du moment où l'empereur les réunit dans les mêmes dispositions, c'est donc qu'il s'agit d'une chose qui leur est applicable à l'un et à l'autre, et cela ne peut être que la plainte d'inofficiosité.

Justinien modifia aussi le caractère et le mode de calcul de la légitime, dont il augmenta le *quantum* (Novelle XVIII). La légitime fut du tiers quand le *de cuius* laissait quatre enfants, ou moins de quatre, et de moitié lorsqu'il y avait plus de quatre enfants. Il arrivait alors ceci, c'est que dans la première hypothèse (4 enfants) la part de chaque héritier était d'un douzième, tandis que dans la seconde (5 enfants) elle était d'un dixième, c'est-à-dire que le *quantum* de chaque part était en raison inverse du nombre des co-partageants.

Si choquant que soit ce résultat, nous sommes obligés de l'admettre devant les termes formels de la Novelle XVIII, cap. 1^{er}.

Quand le défunt avait laissé un enfant et quatre petits-enfants d'un fils prédécédé, quel était le chiffre de la légitime ? Les petits-enfants étaient-ils comptés pour quatre ou représentaient-ils seulement leur auteur ? La légitime était-elle de moitié ou du tiers ?

Il paraît bien résulter de la Novelle XVIII, cap. 4, qu'elle devait être du tiers, les petits-enfants n'ayant rien de plus que le père dont ils prenaient la place.

De même que les descendants, les ascendants avaient droit à une légitime ; mais quel en était le *quantum* ?

Justinien, après avoir dans la Novelle XVIII organisé la légitime des descendants, ne parle pas de celle des ascendants ; on pourrait donc croire, au premier abord, qu'elle devrait être du quart selon les anciens principes. Mais il faut remarquer que le chapitre 1^{er} de la Novelle XVIII se termine par ces mots : *hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est.* Cette phrase semble viser les ascendants d'autant plus qu'elle est corroborée par la Novelle LXXXIX, ch. 12, § 3, où il est dit : *Si vero habuerint hi quos prædiximus, aliquos ascendentium : legitimam eis relinquant partem, quam lex et nos constituimus*, ce qui ne peut se rapporter qu'à la Novelle XVIII.

Quant aux frères et sœurs, il est probable aussi que leur légitime se calculait suivant le nouveau taux fixé par la Novelle ; comme les ascendants et les descendants, ils avaient *ab initio*, sous l'ancienne législation, le droit d'intenter la *querela* ; nous ne voyons donc pas pourquoi la règle introduite par Justinien ne leur serait pas applicable.

Une question qui a beaucoup divisé les interprètes,

est celle de savoir, dans le cas où un testateur mort sans enfant aurait laissé un ascendant et des frères et sœurs germains, si la légitime de cet ascendant devait être du tiers des biens ou seulement du tiers de la portion que cet ascendant aurait eu *ab intestat*, les frères et sœurs concourant avec lui.

Ceux qui adoptent cette dernière opinion partent de cette idée que toute légitime n'était autre chose qu'une portion de la part qu'aurait eue, dans l'hérédité, celui qui la réclamait. Donc la quotité de la légitime des ascendants dépendait du nombre des frères et sœurs germains. Y avait-il deux frères seulement, elle était d'un sixième ; étaient-ils plus nombreux, sept par exemple, elle n'était que d'un vingt-quatrième.

Nous ne pouvons accepter ce système qui semblerait supposer que Justinien, en admettant les frères et sœurs à succéder avec les ascendants, a voulu bouleverser l'ordre et les principes des légitimes, et aboutirait à ce résultat bizarre, qu'un testateur laissant son père et un grand nombre de frères, et léguant toute sa fortune à un étranger, la légitime du père aurait été calculée d'après le nombre des frères qui dans l'espèce ne succédaient pas et aurait été réduite à un chiffre insignifiant. Mais, objectera-t-on, il aurait pu arriver que la légitime d'un ascendant fût plus considérable que sa portion dans la succession *ab intestat*.

Qu'importe ! ce résultat ne sera pas plus choquant que celui dont nous avons parlé à propos de la légitime du descendant, qui n'était que d'un douzième quand il y avait quatre enfants, tandis qu'elle était d'un dixième quand ils étaient cinq.

Nous croyons donc que l'on peut conclure de la Nouvelle XVIII que Justinien a fixé la même légitime pour les ascendants que pour les descendants, et que cette légitime était toujours la même, soit qu'il y eût des frères concourant avec eux, soit qu'il n'y en eût point.

Si les ascendants venant à la succession de leur descendant étaient au 3^e degré, ils pouvaient être plus de quatre ; pouvaient-ils réclamer à titre de légitime la moitié de la succession ? Il est probable que la légitime des ascendants ne pouvait être que du tiers de la succession ; il eût été illogique de réserver aux bisaïeux une partie de la succession plus forte que celle qu'auraient obtenue le père et la mère du *de cujus*.

En résumé, on voit par ce qui précède que le résultat de la législation des Nouvelles a été de modifier la *querela* dans ses cas d'application, dans sa forme et dans ses effets. La position du légitaire fut améliorée ; celle des légataires le fut également. L'idée de la famille telle que nous la comprenons de nos jours, de la solidarité naturelle résultant des liens du sang, qui dans le principe fléchissait devant l'omnipotence du père de famille, après s'être fait jour timi-

dement dans les réponses des Prudens et les écrits des jurisconsultes, finit par triompher complètement, et c'est dans les Constitutions impériales et dans les Nouvelles que les législateurs modernes iront puiser les règles qui régissent la portion de biens dont un testateur ne peut disposer au préjudice de certains héritiers.

DROIT FRANÇAIS

DE LA

RÉSERVE DES ASCENDANTS

INTRODUCTION

Le Code définit la propriété: « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue » ; il semble donc, *a priori*, que nous ayons sur les objets composant notre patrimoine, un droit exclusif. Mais le législateur, en édictant les règles relatives à la formation, à l'organisation et à la transmission de la propriété, a dû, se plaçant au point de vue général, apporter des restrictions au principe posé.

Toutefois, il n'a pas voulu frapper d'inaliénabilité, une partie des biens ; il reconnaît au propriétaire un droit absolu en principe, il lui reconnaît, *a fortiori*, le droit de faire tous les actes d'administration, et par là même la faculté de passer des contrats à titre

1

onéreux : la loi, à ce point de vue, n'apporte aucune entrave, aucune limitation ; peu importe le résultat de l'opération ; aucun contrôle n'est autorisé, aucune critique n'est permise.

Ce n'est qu'au pouvoir de disposer à titre gratuit que des restrictions ont été apportées dans l'intérêt de la famille.

Les articles 913 et 915 du Code civil divisent le patrimoine de toute personne qui laisse pour héritiers des descendants ou des ascendants en deux parties ; l'une, le disponible, dont chacun peut disposer à son gré ; l'autre, la réserve, qui est frappée d'indisponibilité et qui est conservée aux héritiers dont nous venons de parler.

Le législateur avait un double but à atteindre : respecter le libre exercice du droit de propriété ou du moins n'y déroger que d'une façon exceptionnelle, lorsque l'utilité sociale le réclamait, protéger la famille contre des libéralités excessives et assurer aux proches parents une partie des biens laissés par le *de cuius*. Ce but, il l'a atteint en respectant les aliénations à titre onéreux et en faisant tomber pour partie les actes de disposition à titre gratuit.

Dans le cours de cette étude nous ne nous occuperons que de la réserve des ascendants, nous négligerons totalement tout ce qui concerne la réserve des descendants.

« Il serait bien malheureux, dit le tribun Jaubert,

celui qui aurait besoin d'être contraint par la loi à laisser aux auteurs de ses jours des témoignages de sa piété filiale. Mais si un enfant s'était laissé aller à cet excès d'ingratitude de méconnaître son obligation naturelle et civile, ou si, ne prévoyant pas l'intervention du cours ordinaire de la nature, il disposait de ses biens, la loi veille pour les ascendants et leur donne une réserve (1) ».

Mais quel est le fondement sur lequel la loi établit cette réserve ?

Dans une opinion (on a soutenu que le fondement de la réserve était la dette alimentaire dont les descendants sont tenus envers leurs ascendants. Cette dette, dit-on, prend bien fin par la mort du débiteur, mais était-il possible d'admettre que les descendants pussent disposer de tous leurs biens et que la loi ne perpétuât pas l'obligation dont ils étaient tenus de leur vivant ? Le législateur, ajoute-t-on, aurait pu accorder à l'ascendant une créance contre le légataire universel de son descendant, mais il a jugé que la meilleure manière de perpétuer l'obligation alimentaire et d'assurer à l'ascendant le secours dont il avait besoin était de modifier le caractère de sa créance et de lui accorder un droit de propriété (2).

A cette théorie l'on objecte que si la réserve a pour fondement la dette alimentaire elle ne devrait d'abord

(1) Fenet, t. 12, p. 586.

(2) Batbie, *Économie politique*, t. 2, éd. 1866, p. 90 et s.

être accordée qu'aux ascendants qui sont dans le besoin, tandis que l'article 915 du Code civil reconnaît un droit de réserve aux ascendants qui sont en ordre utile pour succéder, mais sans prendre en considération l'état de leur fortune.

La réserve devrait aussi être accordée aux ascendants quels qu'ils fussent. Les ascendants légitimes ou naturels, les adoptants ont en effet tous droit à des aliments ; ils devraient donc également être tous héritiers réservataires ; or, nous verrons que si la question est controversée pour les ascendants naturels, aucun droit de réserve n'est reconnu aux personnes qui ont adopté un enfant.

Comment expliquera-t-on que la réserve soit saisissable, alors que la créance alimentaire ne l'était pas, que les héritiers renonçants ou indignes ne puissent prétendre à aucun droit de réserve alors qu'ils avaient droit à des aliments. Enfin, si l'on suppose que le *de cuius*, de son vivant, faisait une pension alimentaire à son fils et à son ascendant, il faudra naturellement, si la réserve a son fondement dans la dette alimentaire, accorder une partie du patrimoine au fils, et une autre à l'ascendant, alors que ce dernier n'est héritier réservataire que lorsque le *de cuius* ne laisse point de descendant (1).

Le fondement de la réserve n'est donc pas la dette

(1) Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire*, p. 532 et s.

alimentaire ; le trouverons-nous, comme on l'a soutenu, dans la co-propriété familiale ?

Le fondement du droit de succession, qui, dans les anciennes législations, était le droit de co-propriété familiale, a été modifié dans notre Code ; aujourd'hui, il est basé sur une présomption de volonté du *de cujus*, et au jour du décès, la loi attribue la succession *ab intestat* aux héritiers pour lesquels, d'après l'ordre naturel des choses, le *de cujus* devait avoir une affection toute particulière. Peut-on soutenir que la réserve, qui n'est qu'une partie de la succession *ab intestat*, ait un fondement différent et repose sur l'idée de co-propriété ?

Du reste, l'idée de co-propriété est inconciliable avec l'idée de propriété telle que l'ont entendue les rédacteurs du Code civil. Jaubert (1), dans son rapport au Tribunat, nous dit que la prérogative la plus éminente de la propriété, c'est le droit de la transmettre volontairement et à titre gratuit. Selon Favard (2) le pouvoir qui flatte le plus l'homme, dans ses derniers moments, est celui de disposer de ses biens au gré de ses affections.

Mais après avoir posé le principe de la propriété individuelle, et de la liberté de la propriété, les rédacteurs du Code civil ont admis certaines exceptions. Ils ont considéré que l'ordre social, le devoir

(1) Locré, t. 11, p. 433.

(2) Locré, t. 11, p. 491.

de piété filiale, ne permettaient pas aux descendants de disposer à titre gratuit de tous leurs biens au profit d'étrangers ; c'est là, croyons-nous, le fondement sur lequel repose la réserve des ascendants. — Nous trouvons un argument à l'appui de ce que nous avançons dans l'exposé des motifs fait par Bigot de Préameneu dans la séance du Corps législatif du 2 Floréal an XI (1). L'orateur du Gouvernement, traitant de la faculté de disposer, s'exprime en ces termes : « Lorsque cette volonté (la volonté du disposant) est démentie par la raison, lorsqu'au lieu de l'exercice du plus beau droit de la nature, c'est un outrage qui lui est fait, lorsqu'au lieu du sentiment qui porte à conserver, c'est un sentiment de destruction et de désorganisation qui a dicté cette volonté, la loi ne fait encore que la dégager des dispositions nuisibles pour lui conserver ce qu'elle a de raisonnable, elle n'anéantit point les libéralités excessives, elle ne fait que les réduire, la volonté est entière dans tout ce qu'elle a de compatible avec l'ordre public » ; nous ajouterons : et les lois d'affection imposées par la nature.

En résumé, nous pensons que le droit de réserve des ascendants, qui ne peut avoir pour fondement ni la dette alimentaire, ni le droit de co-propriété, se base sur des considérations d'ordre public, et sur les devoirs d'affection, de reconnaissance filiale, sur ce que les Romains appelaient *l'officium pietatis*.

(1) Locré, t. 11, p. 353.

HISTORIQUE

Lorsque les Barbares eurent conquis la Gaule, ils ne soumirent pas leurs sujets gallo-romains aux usages qu'ils apportaient avec eux de Germanie ; ils laissèrent aux peuples qu'ils venaient de soumettre la législation qui les avait régis jusque-là. Le système de cette époque est donc la personnalité des lois qui furent rédigées et contenues dans des codes, les uns à l'usage des Barbares, les autres des Gallo-Romains.

Les lois barbares pendant longtemps refusèrent aux ascendants tout droit héréditaire dans la succession de leur descendant *de cujus*. Cet état de choses, il est vrai, ne subsista pas, mais aucun droit de réserve ne leur fut jamais accordé.

L'usage du testament, qui n'existait pas en Germanie, s'était peu à peu introduit en Gaule, les donations y étaient permises, aussi les ascendants pouvaient-ils être privés, par leur descendant, de la totalité de la succession laissée par ce dernier (1).

(1) L'inexistence de la réserve des ascendants dans les lois barbares, doit être attribuée à l'influence de l'Eglise qui avait un intérêt évident à voir se restreindre les empêchements mis à l'exercice absolu du droit de propriété.

Les Gallo-Romains, devenus sujets des Barbares, continuèrent à être soumis au droit en usage à l'époque de l'invasion, à moins qu'il n'y eût été dérogé par un texte formel. Les ascendants avaient donc un droit de légitime qui était sanctionné par l'exercice de la *querela inofficiosi testamenti*.

Peu à peu, le principe de la personnalité des lois fut totalement modifié et remplacé par le principe de la territorialité.

Le pouvoir royal s'était affaibli, chaque seigneur était devenu plus ou moins indépendant dans sa principauté ; des unions nombreuses entre Barbares et Gallo-Romains ne permettaient plus de reconnaître l'origine des nationaux ; des coutumes locales qui répondaient aux besoins du jour prirent naissance et remplacèrent bientôt totalement la législation antérieure. On ne s'occupait plus de l'origine pour appliquer la loi qui était la même pour tous dans une contrée donnée.

Nous diviserons les explications que nous allons donner en deux sections.

Dans l'une nous traiterons de la législation des pays situés au sud de la Loire et qui s'appelèrent dans la suite pays de Droit Écrit.

Dans la deuxième section nous nous occuperons des règles de droit suivies dans le nord de la France ou pays de Coutumes.

SECTION I

Législation des pays de Droit Écrit.

Le droit romain prit peu à peu une grande extension dans les statuts ou coutumes locales qui furent rédigés à cette époque. Ce n'était encore que le droit du Code Théodosien ; mais à partir du X^e siècle le droit de Justinien s'introduisit peu à peu, et au XIII^e siècle, la législation presque uniquement appliquée était celle des Novelles.

Les auteurs soutenaient généralement que la légitime des ascendants se fondait sur le droit naturel (1).

L'on décidait aussi d'ordinaire que la légitime était *pars bonorum*, et qu'elle était attribuée individuellement à chaque héritier en sa seule qualité de légitimaire.

L'on discutait, au contraire, le point de savoir à quel titre la légitime devait être laissée aux ascendants, et quel pouvait être l'effet d'un testament, lorsque le testateur n'avait pas laissé à ses héritiers légitimaires la partie de sa succession que leur réservait les lois.

(1) Roussilhe, *Institutions au droit de légitime*, t. I, p. 409, était pourtant d'un avis contraire. La légitime des ascendants, disait-il, ne se fonde pas sur le droit naturel parce qu'ils ne doivent pas attendre leurs moyens de subsistance de leurs enfants.

L'ordonnance de 1735 (1) fit cesser toutes les divergences qui s'étaient produites, en confirmant le droit des Nouvelles.

Justinien, comme nous le savons, avait fixé d'une façon formelle la quotité de la légitime des descendants qui variait, suivant leur nombre, entre moitié et un tiers de la succession ; mais il n'avait rien dit pour les ascendants ; aussi se demandait-on quel devait être le montant de leur droit.

D'après Roussilhe, la légitime des ascendants était du tiers ; en effet, dit cet auteur, il faut appliquer les règles suivies, pour fixer la quotité du droit réservé aux enfants ; leur légitime étant du tiers lorsqu'ils sont quatre ou en moindre nombre, il faudra décider que tel est aussi le montant de la partie du patrimoine réservée aux ascendants puisqu'ils ne peuvent jamais être plus de quatre à venir réclamer la légitime (2). Cette quotité avait été généralement admise, mais les motifs invoqués par Roussilhe n'avaient pas rallié l'unanimité des interprètes qui faisaient remarquer que l'on ne pouvait accorder aux ascendants une réserve plus forte que celle qu'auraient obtenue le père et la mère.

On se demandait encore si la légitime des ascendants était du tiers des biens ou du tiers de leur por-

(1) Ordonnance de 1735, articles 50, 51, 52, 53. V. *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. 21.

(2) Roussilhe, t. 1^{er}, p. 11.

tion héréditaire ; la jurisprudence des Parlements avait souvent varié et la question, au dire de Bretonnier, était encore controversée en 1691 (1).

Le Parlement de Toulouse avait adopté une solution mixte ; il faisait une distinction suivant que l'héritier institué était un frère ou une sœur du *de cujus* ou bien un étranger. Dans la première hypothèse le Parlement décidait que la légitime ne pouvait être que du tiers de la part héréditaire de l'ascendant, car, disait-on, si la légitime avait été du tiers de la succession l'on serait arrivé par là à donner aux ascendants une quotité plus forte que celle qu'ils auraient obtenue s'ils étaient venus à la succession *ab intestat* en concours avec les frères et sœurs.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque le *de cujus* avait institué un étranger, le Parlement faisait porter la légitime des ascendants sur le tiers des biens laissés par le défunt. Il en était de même *a fortiori*, si le *de cujus* n'avait point de frères ni de sœurs (2-3).

L'ordonnance de 1735 ne ratifia pas la jurispru-

(1) Bretonnier, *Recueil par ordre alphabétique des principales questions de droit qui se jugent dans les différents tribunaux du royaume*, p. 427 et 428.

(2) Boutaric, *Les Institutes de l'empereur Justinien conférées avec le droit français*, p. 300.

(3) D'après Bretonnier, *op. cit.*, le Parlement de Paris admettait la distinction proposée à Toulouse ; au contraire les Parlements de Grenoble, Aix, Bordeaux, Dijon donnaient aux ascendants pour leur légitime le tiers de tous les biens sans faire de distinction.

dence du Parlement de Toulouse, elle décida que (article 61) : « la quotité de la légitime des ascendants dans les lieux où elle leur est due sur les biens de leurs descendants ou enfants, qui n'ont point laissé d'enfants et qui ont fait un testament, sera réglée en égard au total des dits biens et non sur le pied de la portion qui aurait appartenu aux dits ascendants s'ils eussent recueilli les biens *ab intestat*, concurremment avec les frères germains du *de cujus*, ce qui aura lieu soit que le défunt ait institué ses frères ou sœurs ou qu'il ait institué des étrangers (1) ».

Une question très controversée était aussi celle de savoir comment se calculait la légitime des ascendants. Dans une opinion, l'on prétendait qu'il ne fallait pas faire rentrer dans la masse des biens laissés par le *de cujus* ceux dont il avait disposé par donation entre vifs ; la légitime des ascendants, disait-on, ne mérite pas autant de faveur que celle des descendants, elle n'est pas, comme cette dernière, fondée sur le droit naturel ; la mère, par suite d'une substitution pupillaire, peut être privée de tout droit dans la succession de son fils, sans qu'il y ait eu d'exhérédation ; enfin l'article 34 de l'ordonnance de 1731 qui donne aux enfants l'action en réduction contre les donations faites par leurs auteurs, ne reconnaît pas en termes formels le même droit aux ascendants.

(1) *Recueil gén. des anciennes lois françaises*, t. 21.

Roussilhe (1), qui soutient au contraire que les biens donnés doivent être remis dans la masse sur laquelle se calculera la légitime des ascendants, fait remarquer que l'argument tiré du silence de l'article 34 de l'ordonnance de 1731 n'est pas suffisant parce que l'on permettrait par là aux descendants d'enlever à leurs ascendants, contrairement aux dispositions de la loi, toute la partie de leur succession qui est frappée d'indisponibilité

Les justes causes d'exhérédation ou d'omission étaient les mêmes que celles contenues dans la Nouvelle, et comme elles avaient été limitativement déterminées, elles ne pouvaient s'étendre d'une façon directe ou indirecte.

Il y avait pourtant une hypothèse dans laquelle la mère était privée de sa légitime, quoique le *de cujus* ne l'eût ni exhéredée ni omise avec juste cause ; il s'agissait du cas où le descendant mourrait en bas âge, et où son père avait fait pour lui une substitution pupillaire.

A la vérité, dit Roussilhe, « en regardant la substitution pupillaire comme le testament du fils, on devrait, il semble, accorder à la mère la légitime qui lui aurait été due si l'enfant avait lui-même disposé de ses biens. Mais... l'on accorde à la substitution pupillaire, l'effet de les réunir en la personne du

(1) Roussilhe, t. 4^{er}, p. 15.

père, comme étant cette substitution une suite et une dépendance de l'autorité paternelle ; dans la règle du droit romain tout ce que le fils de famille acquiert tombe dans la masse des biens de son père, sous la puissance duquel il est, et elle conserve l'autorité au père sur les biens de son fils après sa mort, en cas que le fils décède impubère, en faisant en ce cas, par le moyen de la substitution pupillaire, que tous les biens particuliers que le fils a acquis jusqu'au jour de sa mort, sont compris dans le testament du père ; et le substitué les tient de sa seule libéralité de sorte qu'on n'accorde pas de légitime à la mère » (1).

Roussilhe ajoute que la substitution pupillaire tacite, c'est-à-dire celle dans laquelle il n'est fait aucune mention de la puberté, n'exclut pas la mère, « parce que c'est une substitution que la loi supplée, et qui ne vient pas de la volonté du père ».

Quant à la substitution compendieuse (on appelle substitution compendieuse celle qui est à la fois vulgaire et pupillaire), le Parlement de Paris regardait la substitution pupillaire qu'elle contient comme expresse et excluait la mère.

Le Parlement de Toulouse s'était décidé, au contraire, dans le sens opposé (2).

L'on avait aussi soutenu que l'omission des ascendants ne viciait pas le testament, lorsque la *cause pie*

(1) Roussilhe, t. 1^{er}, p. 111.

(2) Roussilhe, t. 1^{er}, p. 112 et s.

se trouvait instituée héritière. Cette doctrine, qui n'avait jamais été admise par la pluralité des auteurs, fut condamnée en termes formels par l'article 78 de l'ordonnance de 1735.

Dans la coutume de Toulouse il existait des règles particulières relativement à la légitime des ascendants. La mère, en effet, n'était pas appelée à la succession *ab intestat* de ses enfants et *a fortiori* ne pouvait réclamer de légitime ; mais ce droit si rigoureux ne subsista pas longtemps ; il s'adoucit sous l'influence de la jurisprudence, qui y apporta d'importantes restrictions.

La mère ne fut plus privée de la succession de ses enfants que relativement aux biens situés dans le Gardiage, et quoiqu'elle n'eût sur ces biens aucun droit comme héritière *ab intestat*, on lui reconnut pourtant un droit de légitime. L'on se demandait quelle était la quotité de cette légitime. Des auteurs avaient soutenu, en se fondant sur l'ordonnance de 1735, qu'il fallait attribuer à la mère le tiers des biens situés dans le Gardiage. Dolive (1) est d'un avis contraire ; il fait remarquer que l'ordonnance de 1735 vise une hypothèque tout autre que celle dont nous nous occupons, il ne s'agit point ici d'une mère, héritière de son fils, qui réclame sa légitime, mais bien d'une mère qui réclame sa légitime quoiqu'elle ne

(1) Dolive, *Observations sur les questions notables du droit*, p. 263.

soit pas héritière, c'est un droit qui lui a été reconnu par faveur, et dont la quotité ne doit donc pas être trop élevé ; aussi Dolive décide-t-il que la légitime de la mère sera du tiers de ce qu'elle aurait obtenu *ab intestat*, si la loi l'eût appelée à la succession de ses descendants.

Il nous reste, pour terminer l'étude de la légitime des ascendants dans les pays de droit écrit, à parler d'un édit de Charles IX, connu sous le nom d'Édit des Mères (1).

Le sénatus-consulte Tertullien et la Novelle CVIII attribuaient à la mère les biens de ses enfants, sans en considérer l'origine ; l'édit de Charles IX vint modifier cette législation qui « exclut les vrais héritiers des dits biens et patrimoines anciens, laquelle législation, outre qu'elle est directement contraire à ce qui est observé es autres pays de notre dit royaume, où toujours a été observé et gardé que les patrimoines ne remontent pas, ni soient ôtés de l'estoc, tige et souche, dont ils sont dérivés ». Le sénatus-consulte Tertullien et la Novelle CVIII furent abolis, mais la mère ne fut point pourtant privée de tout droit dans la succession de ses enfants ; elle était héritière des meubles et acquêts, avait l'usufruit de la moitié des propres, et un droit de légitime.

Dans une opinion soutenue par Lebrun, l'on dis-

(1) *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XIV.

tinguait, pour déterminer la quotité de cette légitime, suivant la qualité de l'héritier institué (1). Le *de cujus* avait-il dans son testament institué pour héritier un de ses parents, la légitime de la mère portait sur le tiers de sa part héréditaire ; elle obtenait donc à ce titre le tiers des meubles et acquêts, et avait un usufruit qui portait sur le sixième des biens propres (2). L'héritier institué était-il au contraire un étranger : la légitime de la mère était du tiers en toute propriété des biens composant la succession *ab intestat*. Henrys (3), sans faire de distinction, accordait à la mère une légitime en toute propriété sur le tiers de sa part héréditaire. Le Parlement de Provence (4), qui ne distinguait pas non plus suivant que l'héritier institué était un parent ou un étranger, faisait porter la légitime de la mère sur le tiers de l'hérédité, et la lui donnait en pleine propriété. C'est cette dernière jurisprudence qui fut généralement suivie.

Une interprétation de Henri III avait étendu l'édit à tous les parents maternels ; la règle *Paterna Paternis, Materna Maternis*, avait donc par là été introduite dans les pays de Droit Écrit. L'Édit des Mères, dont l'application avait toujours soulevé de

(1) Lebrun, l. II, ch. III, sect. III, n° 34 et s.

(2) Choppin, sur *la coutume d'Anjou*, l. III, ch. III, t. 2, n° 5 rapporte en ce sens un arrêt du 28 nov. 1579.

(3) Henrys, l. VI, quest. 50, p. 940.

(4) Morgues, *Les statuts et coutumes du pays de Provence*, p. 224.

nombreuses protestations, fut rapporté par Louis XV en 1729.

SECTION II

Législation des pays de Coutumes.

Dans les pays de Coutumes, les ascendants n'étaient pas toujours appelés à la succession de leurs descendants morts sans postérité. Les biens composant le patrimoine se divisaient en deux grandes catégories : les meubles et acquêts d'un côté, et les propres de l'autre. Les ascendants, qui, pendant longtemps, furent exclus de la succession aux propres, en vertu de la règle *Propres ne remontent pas* étaient au contraire héritiers *ab intestat* de leurs enfants dans la succession aux meubles et acquêts. Étaient-ils aussi réservataires ?

On peut dire que dans les pays de Coutumes il ne fut jamais reconnu de légitime aux ascendants ; nos vieux auteurs, de même que ceux du XVII^e siècle, sont d'accord pour refuser toute protection, aux ascendants qui ont été dépouillés par leurs enfants de tout le bénéfice de la succession.

Beaumanoir ne reconnaît aucun droit de légitime aux ascendants. Pierre de Fontaines (1) accorde au père et à la mère, à défaut d'enfants, le droit à des

(1) Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, ch. XXXIII, p. 405, ch. XXXIV, p. 422 et 423.

aliments et à une part de la fortune du *de cuius* ; mais ce système emprunté au droit romain ne fut ni adopté ni suivi.

Parmi nos coutumes, trois seulement reconnaissent en termes formels une légitime aux ascendants.

Nous voyons dans la Coutume de Bordeaux (article 57), que « si celui qui décède a père ou mère, ou autres ascendants, iceux père ou mère ou autres ascendants succéderont au tiers (les trois faisant le tout) desdits biens venus par succession pour leur légitime ». D'après l'article 64 « le père et la mère et autres ascendants auront même légitime et telle quotité pour icelle, quand le fils fera testament ès cas où il pourra le faire, comme si le fils mourait sans en faire, et s'il lui en laissait moins pourra demander le supplément d'icelle ».

La Coutume d'Acs (titre 2, article 25) dit que « ou l'ascendant mâle ou autre que le père exclud la mère s'entend réservée la légitime, laquelle est due à la mère ès-biens acquis par son fils en héritage ou en argent, au choix du succédant. »

L'article 1^{er} du chapitre 6 de la Coutume de Beuil accorde aussi une légitime aux ascendants : « ayant la loi de nature ordonné la légitime aux enfants naturels et légitimes et aux ascendants d'iceux, lorsqu'il advient que respectivement l'un succède à l'autre, nous, à l'affectueuse instance et requête et prières de nos sujets, avons ordonné que ledit droit de légitime

et supplément d'icelle soit dû et adjugé aux dits descendants et ascendants (1). »

En dehors des trois coutumes que nous venons de citer, il n'existait dans le Droit Coutumier aucun texte formel qui reconnût une légitime aux ascendants. Que fallait-il décider dans le silence des coutumes ? Fallait-il les compléter par les dispositions du droit romain ? La question, d'abord très-controversée, fut ensuite décidée négativement par plusieurs arrêts du Parlement de Paris.

L'on disait, pour l'affirmative, que le Droit Coutumier ne devait pas se montrer plus rigoureux que le droit romain, et qu'il fallait accorder aux ascendants une légitime qui, fondée sur le droit de nature, n'était que la continuation de la dette alimentaire qui existe entre les descendants et leurs ascendants.

Si les coutumes, ajoutait-on, qui reconnaissent en termes formels une légitime aux descendants passent les ascendants sous silence, c'est qu'il y a une sorte de corrélation entre la personne du père et celle de l'enfant, et la loi qui accorde une faveur à l'un, l'accorde implicitement à l'autre. On soutenait enfin que le droit romain, dans le silence des coutumes, était le droit commun auquel on devait avoir recours.

Le Parlement de Paris, par un arrêt du 7 décembre 1585 (2) s'était prononcé en ce sens. Les auteurs qui

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *légitime*, section III, § 2, p. 401. Voir aussi Richebourg, t. 4, p. 914.

(2) Merlin, *op. cit.*

adoptaient la négative faisaient observer que les descendants, en vertu des règles de la réserve coutumière, étaient obligés de laisser une grande partie de leurs biens à leurs parents et que, si l'on reconnaissait en plus aux ascendants une légitime, le descendant ne pourrait plus disposer de ses biens que dans une limite presque illusoire.

Du moment, disait-on, où la presque universalité des coutumes passe sous silence les ascendants et reconnaît au contraire une légitime aux descendants, n'est-ce pas là la preuve, qu'il n'est jamais entré dans l'esprit des coutumiers de frapper d'indisponibilité une partie du patrimoine, au profit des ascendants.

Du reste, les coutumes, dans leur silence, doivent se compléter par l'esprit qui a présidé à leur rédaction, et non pas par les dispositions du droit romain.

On ajoutait que la légitime des ascendants n'est pas fondée sur le droit de nature, puisqu'ils ne viennent à la succession de leurs enfants que contrairement à l'ordre naturel des choses.

Un dernier argument consistait à dire que la légitime n'est due qu'à ceux qui sont héritiers à titre universel, et que les ascendants, venant à la succession des meubles et acquêts, n'avaient pas cette qualité.

Le Parlement de Paris, par un arrêt du 3 octobre 1589, refusa aux ascendants tout droit à une légitime. Cette jurisprudence ne varia plus, elle devint cons-

tante. (Arrêts du 28 avril 1606, 18 juin 1611, 1^{er} mars 1614, 16 février 1615, 7 décembre 1643) (1).

Dans les coutumes où le droit romain était admis comme raison écrite, où il venait combler les lacunes, une légitime était reconnue aux ascendants. L'on peut citer dans cette catégorie, la Bourgogne, le Vermandois, le Bourbonnais. Pour cette dernière coutume Lebrun nous dit que la question était fort agitée « et la raison de douter est que cette coutume, n'ayant pas de disposition précise pour cette légitime, il semble que l'on se doit rapporter à cet égard au droit commun du royaume ; mais, d'un autre côté, cette coutume en l'article 314 appelle les ascendants *in viriles* avec les frères germains, ainsi elle se conforme au droit (romain), et c'est sur ce fondement et parce qu'il y a bien d'autres rapports de cette coutume au droit (romain), que plusieurs estiment que la légitime des ascendants a lieu dans cette coutume, ce qu'il faut limiter au regard des donations entre vifs, car comme on ne peut disposer par testament en cette coutume que de la quatrième partie de son bien, le père trouve toujours sa légitime dans cette réserve (2) ».

Lebrun pense aussi, que le père avait une légitime dans la coutume de Tournay, quoique aucun texte ne la lui reconnût d'une façon expresse. Cette cou-

(1) Louët, *Recueil*, l. I, t. II, p. 6, 10, 11. Voir aussi Merlin, *Répertoire* au mot *Légitime*, section III, § 2.

(2) Lebrun, l. 1^{er}, ch. V, section VIII, n^{os} 29, 30 et 31.

tume se rapprochait beaucoup du droit romain, à qui elle avait fait de nombreux emprunts ; il était donc logique d'obliger l'enfant à laisser une partie de ses biens à ses ascendants. Peut-être une légitime fut-elle reconnue aux ascendants dans l'ancienne coutume d'Orléans ; nous y voyons, en effet, que si une donation est très considérable, les descendants ou, à leur défaut, les collatéraux *la peuvent quereller* ; ne faut-il pas *à fortiori* reconnaître le même droit au profit des ascendants.

Les ascendants, dans les pays de Droit Coutumier, n'avaient donc en règle très générale aucun droit de légitime, mais, presque tous les auteurs leur accordaient, s'ils étaient dans le besoin, une pension alimentaire dont ils pouvaient réclamer l'acquittement au légataire universel de leur descendant.

Réserve coutumière.

Dans les pays de Coutumes, à côté de la légitime il existait une autre institution qui restreignait la liberté de disposer.

Nous avons vu que les biens se divisaient en meubles et acquêts d'une part, et propres de l'autre ; la réserve coutumière ne permettait pas au propriétaire d'un patrimoine de disposer par testament de plus du quint de ses propres, les quatre quints étant réservés nécessairement à ses lignagers (Telle était du moins la quotité généralement admise).

A l'origine, les ascendants étant exclus de la succession aux propres, ne pouvaient réclamer un droit de réserve ; mais peu à peu la règle *propres ne remontent pas* fut détournée de son sens primitif et signifia seulement que les ascendants ne pouvaient recueillir les biens qui provenaient de la ligne à laquelle ils n'appartenaient point. Les ascendants, venant alors à la succession *ab intestat* à défaut de descendants, pouvaient, en leur qualité de lignagers, faire valoir leurs droits à la réserve des quatre quints.

Cette réserve, qui avait pour but de maintenir dans la famille le plus grand nombre de biens propres, ne se donnait, en règle très générale, que contre les libéralités faites *mortis causa* ; elle était une fraction de la succession *ab intestat* et appartenait collectivement à tous les héritiers de la ligne ; les lignagers enfin ne pouvaient en profiter qu'en se portant héritiers, et ne pouvaient la retenir sur leurs legs, s'ils renonçaient à la succession (1).

(1) Si le *de cujus* avait fait un legs universel portant sur les propres, et qu'il n'eût pas disposé des meubles et acquêts, le lignager pouvait-il réclamer sa réserve en nature, ou devait-il se contenter des biens restants si leur valeur était équivalente aux quatre quints des propres. La question était controversée ; d'après l'opinion généralement adoptée, l'on décidait que les lignagers pouvaient réclamer leur réserve en nature sans être obligés d'abandonner au légataire des propres une partie ou la totalité des meubles et acquêts. Cette opinion, qui avait été adoptée par la Jurisprudence, avait l'avantage d'être conforme aux règles qui avaient présidé à l'institution de la succession aux propres et de la réserve coutumière.

SECTION III

Droit intermédiaire et historique de l'article 915 du Code civil.

Poussée par le désir d'établir l'égalité dans les partages, la Convention, par le décret du 7 mars 1793, interdit toute disposition, soit à cause de mort, soit entre vifs, au profit des descendants ou des ascendants ; ce décret fut complété par celui du 5 Brumaire an II, et par la loi du 17 Nivôse an II qui, tout en maintenant la prohibition dont nous venons de parler, fixèrent la quotité disponible au dixième des biens, lorsque le *de cujus* laissait des héritiers en ligne directe.

Une loi du 4 Germinal an VIII augmenta la quotité disponible et la fixa à la moitié de la succession, lorsque le *de cujus* avait pour héritiers ses ascendants ; enfin la quotité disponible pouvait par préciput être laissée à un des successibles.

La commission nommée le 24 Thermidor an VIII pour rédiger un projet du Code civil proposa d'accorder une réserve aux ascendants (1).

L'article XVI était ainsi rédigé : « les donations, soit entre vifs, soit à cause de mort, ne peuvent excéder...

(1) Projet du Code civil présenté par la commission nommée par le Gouvernement le 24 thermidor an VIII, ch. II, section I^{re}, titre 9, liv. III.

la moitié des biens, s'il (le *de cujus*) laisse des ascendants ou des frères et sœurs. »

Le titre des donations fut soumis au Conseil d'Etat le 30 Nivôse an XI; aucune discussion ne s'éleva et le Conseil adopta l'article 18 dont voici les termes : « à défaut de descendants, s'il y a des ascendants, leur légitime sera de moitié » (1).

Lorsque le titre des donations et des testaments eut été voté dans son entier, Bigot de Préameneu présenta au Conseil d'Etat une nouvelle rédaction faite d'après les amendements ; l'article 23 était ainsi rédigé (2) : « les libéralités par actes entre vifs ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens si le défunt ne laisse pour héritiers que des ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle.

La moitié et un huitième des biens, s'il ne laisse pour héritiers que ses père et mère et des frères ou sœurs.

Les trois quarts moins un seizième des biens, s'il ne laisse pour héritiers que son père ou sa mère et des frères ou sœurs.

Les trois quarts des biens, s'il ne laisse que des ascendants dans une des lignes et des héritiers collatéraux autres que des frères ou sœurs dans l'autre ligne. »

(1) Fenet, t. 12, p. 319.

(2) Fenet, t. 12, p. 419.

Le projet du Code fut communiqué à la section de législation du Tribunat qui voulait faire varier le droit des ascendants entre deux sixièmes et un sixième suivant qu'il y avait des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule (1).

Le Conseil d'Etat, dans la séance du 24 Germinal an XI, ayant supprimé la réserve des frères et sœurs, modifia l'article 23 qui accordait une réserve aux ascendants, et la rédaction adoptée fut celle de l'article 915.

(1) Fenet, t. 12, p. 445.

DES CONDITIONS REQUISES POUR QUE LES ASCENDANTS AIENT DROIT A LA RÉSERVE

SECTION I

Deux conditions sont requises pour que les ascendants aient droit à la réserve : il faut 1° que le *de cujus* meure sans laisser de descendant ; il faut aussi 2° que les ascendants soient appelés par la loi à la succession *ab intestat* (Art. 915).

Nous aurons dans la suite l'occasion de nous demander quelle est la quotité de cette réserve et quels ascendants y ont droit.

Nous nous contenterons pour le moment de faire remarquer qu'il faut non seulement que les ascendants soient en ordre utile pour succéder, mais qu'ils viennent réellement à la succession.

Le Code, en effet, ne détermine pas la réserve d'une façon spéciale mais seulement par voie de conséquence ; il fixe la quotité disponible, laissant la partie indisponible du patrimoine dans la succession *ab intestat*.

Donc, seuls les ascendants qui sont appelés à la succession *ab intestat* et qui l'acceptent ont droit à la réserve. Aussi, quand le défunt laisse des frères ou sœurs

ou descendants d'eux et des ascendants autres que son père ou sa mère, ces ascendants ne peuvent-ils se prétendre héritiers réservataires.

Maleville, pourtant, a soutenu l'opinion contraire; d'après cet auteur, le législateur, dans l'article 915 aurait seulement fixé les règles suivant lesquelles doit être dévolu le droit de réserve; autrement dit, ces mots: « les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront recueillis par eux dans l'ordre où la loi les appelle à succéder » signifieraient seulement que l'ascendant le plus proche exclut celui qui est le plus éloigné, et qu'à parité de degré, le partage a lieu par tête (1).

L'article 915, pourrait-on ajouter, reconnaît une réserve aux ascendants à défaut de descendant; l'article 916 n'accorde l'entière faculté de disposer, que lorsque le *de cujus* ne laisse ni descendant, ni ascendant; or, dans l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons, si le *de cujus* n'a pas de descendant, il a du moins des ascendants, qui ne sont pas ses héritiers *ab intestat*, il est vrai, mais qui doivent néanmoins avoir une réserve, malgré la présence de frères ou de sœurs, car nulle part le législateur n'a subordonné la réserve des ascendants à l'inexistence de collatéraux privilégiés, mais à celle de descendant (2).

La théorie de Maleville n'est pas soutenable, et il

(1) Maleville, t. 2, p. 384.

(2) Duranton, *op. cit.*, t. 8, p. 330.

faudrait la rejeter alors même que le législateur n'aurait pas eu le soin de s'exprimer d'une façon formelle dans l'article 915. La réserve, nous l'avons dit, n'est qu'une fraction de la succession *ab intestat*; (et ce point n'a jamais été sérieusement contesté) comment pourrait-on admettre alors que des personnes qui ne sont pas héritières pussent venir y prétendre ?

SECTION II.

Les ascendants ont-ils une réserve quand ils ne viennent à la succession *ab intestat* que par suite de la renonciation ou de l'Indignité des héritiers dont la vocation était préférable à la leur ?

§ 1. — Faut-il, pour pouvoir invoquer l'article 915, qu'au jour du décès les ascendants soient les plus proches parents, et appelés par là même à recueillir la succession *ab intestat*; ne pourraient-ils demander leur réserve, si, écartés par des héritiers d'un ordre préférable au leur, ils ne voyaient s'ouvrir leur droit successoral que par suite de la renonciation ou de l'indignité de ces derniers ? Un grand-père, par exemple, est exclu de la succession de son petit-fils par la présence de son arrière-petit-fils, ou bien encore par un frère du *de cujus*. N'étant pas en ordre utile pour succéder, il ne pourra réclamer de réserve ; mais si son droit

à la succession s'ouvre par suite de la renonciation ou de l'indignité de l'héritier qui lui était préférable, ne pourra-t-il pas alors invoquer l'article 915, si le *de cujus*, par des dispositions à titre gratuit, n'a pas laissé dans sa succession des biens en valeur suffisante pour le remplir du droit que la loi lui accorde (1) ?

MM. Aubry et Rau (2) s'appuyant sur les articles 913, 915, 920 et 922 soutiennent la négative ; ils prétendent que l'existence d'enfants ou de frères et sœurs au moment du décès prive l'ascendant du droit de réclamer une réserve, même si les héritiers qui étaient appelés à la succession *ab intestat* en premier lieu, y ont renoncé, ou en ont été écartés comme indignes. L'article 913, disent nos auteurs, détermine la quotité disponible suivant le nombre d'enfants que le *de cujus* a laissés à son décès ; l'article 915 ne reconnaît une réserve aux ascendants qu'à défaut d'enfant ; d'après les articles 920 et 922 les libéralités qui dépassent la quotité disponible sont réductibles à cette quotité au jour de l'ouverture de la succession, et la réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou du testateur. N'est-ce pas là la preuve que le législateur ne s'est préoccupé pour l'existence, la nature, et le montant de la ré-

(1) Nous pourrions aussi supposer qu'il s'agit d'une mère exclue de la succession de son fils par la présence de son petit-fils.

(2) Aubry et Rau, t. 7, § 680, texte et note 10.

serve, que de la qualité et du nombre des héritiers existant au jour de la mort du *de cujus* ?

Enfin nos auteurs ajoutent que si l'on accorde une réserve aux ascendants on arrivera à des conséquences qu'il est impossible d'admettre.

C'est ainsi que le droit de disposer n'existera plus, ou du moins sera très réduit, si le *de cujus* qui laisse son père et sa mère et des enfants, a disposé au profit d'étrangers postérieurement aux donations par avancement d'hoirie, qu'il avait faites à ses enfants, et dont le montant égalait à peu près leur réserve. Il en serait de même encore si le *de cujus* avait laissé des ascendants du 2^e degré, et des collatéraux privilégiés auxquels il avait fait entre vifs des donations à peu près équivalentes à leurs droits éventuels dans la succession *ab intestat*. « La renonciation des frères et sœurs, disent MM. Aubry et Rau, pourrait même, le cas échéant, n'avoir d'autre objet que de frauder les droits des tiers donataires ou légataires, puisqu'en admettant l'existence d'une réserve au profit d'ascendants, cette réserve s'ouvrirait contre les frères et sœurs eux-mêmes, et qu'il est impossible d'admettre que ces derniers aient sérieusement et de bonne foi fait une renonciation qui devait les soumettre à une action en réduction (1) ».

Dans une autre opinion, l'on soutient au contraire que les ascendants ont droit à la réserve même quand

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*

ils ne viennent à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité des héritiers dont la vocation héréditaire était préférable à la leur.

L'article 913, il est vrai, fixe la quotité disponible suivant le nombre d'enfants laissés par le *de cujus*, et l'article 915 ne reconnaît une réserve aux ascendants qu'à défaut de descendant. Mais la renonciation (il faut étendre aussi cette disposition à l'indignité) ne se présume pas, et lorsque le législateur parle d'un héritier laissé par un *de cujus*, il ne s'agit jamais que d'un héritier venant à la succession *ab intestat* ; du reste, les termes des articles 746 et 753 viennent à l'appui de ce que nous avançons ; ces articles, traitant des droits héréditaires des ascendants, emploient des expressions identiques à celles que nous trouvons dans les articles 913 et 915 : or, il n'est pas douteux qu'on ne prenne en considération pour la fixation des droits héréditaires des ascendants que les parents qui, appelés à la succession, y viennent effectivement, et ne sont ni renonçants, ni indignes.

Quant aux résultats fâcheux qui peuvent se produire et que l'on invoque à l'encontre de notre théorie, nous ferons observer, qu'ils auront lieu aussi, lorsque les héritiers appelés en second ordre seront des descendants.

Du reste, en fixant la quotité disponible, le législateur n'a pas voulu frapper le disposant d'une incapacité₃

cité, mais seulement protéger certains parents contre des libéralités excessives, et obliger le testateur à respecter le devoir que lui dicte la nature. N'irait-on pas à l'encontre du but cherché, en créant des distinctions suivant les circonstances à la suite desquelles les ascendants sont appelés à la succession *ab intestat* ?

Objectera-t-on encore, que la renonciation des héritiers est, ou bien sera frauduleuse ? Les légataires et donataires pourront d'abord prouver le dol et faire rescinder cette renonciation ; ils pourront aussi, si la renonciation n'a été consentie qu'à prix d'argent, faire condamner l'héritier comme ayant accepté purement et simplement la succession.

Enfin, la doctrine que nous combattons viole l'article 785 ; du moment où, par suite de la fiction admise par la loi, le collatéral qui n'accepte pas est réputé avoir toujours été étranger à la succession, ne faut-il pas en conclure que l'ascendant doit être considéré comme y ayant toujours été appelé et qu'il n'y a pas lieu de lui refuser sa réserve, puisqu'il se trouve dans les conditions exigées par l'article 915 (1) ? Aussi les auteurs qui combattent l'opinion que nous défendons ont-ils été obligés de donner une signification toute spéciale à l'article 785 ; ils s'appuient sur

(1) Il faut *a fortiori* étendre à l'indignité tout ce que nous venons de dire de la renonciation.

l'article 786, aux termes duquel la part du renonçant est dévolue au degré subséquent, et ils prétendent que les collatéraux privilégiés, renonçant à la succession, transmettent leurs droits tels qu'ils les ont aux héritiers que leur présence écartait ; ce serait donc par leur intermédiaire, et non point directement, que les ascendants viendraient à la succession *ab intestat* ; or, comme les collatéraux ne sont pas réservataires, les ascendants, dit-on, ne pourront pas l'être davantage. Nous répondrons que la renonciation a un caractère rétroactif et non point translatif, et qu'il est impossible d'argumenter des termes de l'article 786 qui détermine, au cas de renonciation, la dévolution de la succession, mais qui ne vient pas du tout à l'encontre du principe posé par l'article 785 (1).

Enfin, si l'on admet que l'article 915 n'a qu'un effet translatif, et que c'est suivant le nombre et la qualité des héritiers au jour du décès que se déterminent l'existence et la quotité de la réserve, il faudra décider que tous les héritiers appelés à la succession *ab intestat* par suite de la renonciation ou de l'indignité des héritiers d'un ordre préférable, auront droit à la partie réservée, déterminée au jour du décès ; et les ascendants, contrairement à l'article 915, auront alors une réserve qui variera entre la moitié, un tiers, et

(1) Nous pourrions encore, à l'appui de notre opinion, invoquer l'article 777 qui fait remonter l'effet de l'acceptation au jour de l'ouverture de la succession.

un quart de la succession, suivant le nombre des descendants renonçants ou indignes.

Il faudra admettre aussi que des collatéraux venant à la succession par suite des circonstances que nous avons relatées pourront aussi, contrairement à l'article 921 du Code civil, intenter l'action en réduction.

Il peut paraître extraordinaire, de prime abord, que la renonciation ou l'indignité de collatéraux privilégiés donne naissance à la réserve de l'ascendant.

Certes, les donataires, les légataires, qui, en présence de frères ou de sœurs, auraient obtenu l'intégralité des dispositions faites à leur profit, vont être réduits ; mais nous ne faisons qu'appliquer l'article 785, et comme tous les bénéficiaires à titre gratuit se sont toujours trouvés en présence d'héritiers réservataires, comme ils devaient savoir qu'ils seraient soumis à l'action en réduction si le *de cujus* entamait la réserve, le résultat auquel nous arrivons n'a rien de choquant ni d'anormal.

Du reste, comme la réserve n'est qu'une partie de la succession *ab intestat* frappée d'indisponibilité et que la loi conserve à certains héritiers, les règles qui président à la dévolution des successions *ab intestat* doivent s'appliquer à la dévolution de la réserve ; or, comme pour les successions *ab intestat* on ne tient jamais compte que des héritiers qui y viennent réellement, nous ne voyons pas pourquoi l'on applique-

rait des règles différentes à des hypothèses identiques.

§ 2. — **Plaçons les ascendants au regard de collatéraux privilégiés qui n'ont ni renoncé, ni été écartés de la succession comme indignes, mais qui sont privés de tous les biens laissés par le défunt par l'institution d'un légataire universel ; quel sera, dans cette espèce, le droit des ascendants relativement à leur réserve ?**

La question est controversée et quatre systèmes sont en présence.

Dans un premier système, on soutient que les ascendants ont droit à la réserve indépendamment de la renonciation des collatéraux.

Les auteurs qui défendent cette opinion prétendent que le fait d'avoir disposé de tous ses biens par un legs universel supprime le titre héréditaire qui appartenait aux collatéraux.

Certes, dit-on, du vivant de leur frère *de cujus*, les collatéraux privilégiés étaient ses héritiers présomptifs, ils avaient l'espoir de venir un jour recueillir sa succession ; mais le *de cujus* ayant disposé de son hérédité, et aucun texte ne l'obligeant à en conserver une fraction à ses frères et sœurs, il a détruit la vocation que la loi reconnaissait à ces derniers. En effet, au jour de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire au jour du décès, le légataire universel est saisi de plein droit et peut se mettre de lui-même en possession de son legs ; or comme la saisine n'est accor-

dée qu'aux héritiers, le légataire universel étant saisi est héritier ; le titre héréditaire des collatéraux privilégiés n'existe donc plus, ils ne sont plus héritiers, ils ne l'ont même jamais été, puisque, à l'instant où leur droit allait prendre naissance, ils en ont été privés.

Mais comme c'est seulement la présence de collatéraux privilégiés (art. 750) qui fait obstacle à l'ouverture du droit successoral des ascendants et que, dans l'hypothèse posée s'il existe des collatéraux privilégiés ils ne sont pas héritiers il s'ensuit naturellement que les ascendants se trouveront dans les conditions requises par l'article 915 et que le légataire universel devra consentir à l'acquittement de la réserve que la loi leur reconnaît.

Pourquoi exigerait-on une renonciation de la part des collatéraux pour donner ouverture au droit des ascendants ?

Quand il n'existe pas de légataire universel la renonciation des frères et sœurs se comprend, elle est valable, elle est sérieuse, il y a abandon d'un droit, la succession *ab intestat* refusée par eux passe à l'ascendant, à qui il manquait, pour être réservataire, la qualité d'héritier ; acquérant un droit à la succession *ab intestat*, il se trouvera dans les conditions requises pour pouvoir réclamer sa réserve.

Mais quand il y a un légataire universel, les frères et sœurs sont dépouillés de tout droit, le *de cujus*

les ayant, par son testament, écartés de toute participation à sa succession ; à quoi donc peuvent-ils renoncer puisqu'ils n'ont rien à réclamer ? Une renonciation de leur part n'est pas sérieuse, elle ne peut avoir d'effet.

Du reste, ajoute-t-on, si l'on pense que la renonciation des collatéraux est nécessaire pour donner naissance au droit de l'ascendant, on ouvre par là une porte à la fraude. En effet, le droit de l'ascendant et celui du légataire dépendra alors exclusivement de la détermination prise par les collatéraux. Renoncent-ils, l'ascendant pourra réclamer sa réserve, gardent-ils au contraire le silence, le légataire recueillera la totalité de son legs. Que se passera-t-il alors ? L'ascendant offrira une somme d'argent aux collatéraux pour obtenir leur renonciation et le légataire leur fera des offres pour qu'ils acceptent, de sorte que les collatéraux, qui n'ont pas d'intérêt à prendre telle détermination plutôt que telle autre, se décideront suivant l'importance des offres qui leur auront été faites.

Enfin ce système, dit-on, aurait l'avantage de respecter le texte de la loi, qui n'accorde l'entière liberté de disposer que lorsque le *de cujus* n'a laissé ni descendant, ni ascendant (article 916). Ce système permettrait aussi de ne pas laisser l'ascendant dans le dénûment quand le collatéral se trouverait dans

l'impossibilité d'acquitter la dette alimentaire (1).

Dans un second système l'on soutient que les ascendants n'auront jamais droit à une réserve, que les collatéraux privilégiés renoncent ou ne renoncent pas à la succession.

Comme dans le premier système l'on dit que l'institution d'un légataire universel supprime le titre héréditaire des collatéraux privilégiés et que leur renonciation, qui ne peut avoir d'effet, n'aurait, si on l'admettait, que le résultat d'ouvrir une large porte à la fraude.

Ce serait en vain aussi que le législateur aurait accordé la faculté de disposer de tous ses biens à celui qui laisse des collatéraux privilégiés, car une renonciation, toujours possible dans de pareilles circonstances, donnerait naissance à la réserve des ascendants.

Mais si le point de départ est le même que celui admis dans le système précédent l'on arrive pourtant à un résultat tout à fait opposé.

L'on admet que l'institution d'un légataire universel supprime non seulement le titre héréditaire des collatéraux privilégiés mais aussi la vocation éventuelle des ascendants (2).

(1) Demante, t. 4, n° 50 bis, VIII. — Vernet, *Traité de la quotité disponible*, p. 365 et s.

(2) Héan, *Revue pratique de droit français*, 1867, p. 465 et s. — Laurent, t. 12, n° 27.

Ce système a encore été défendu par les auteurs qui prétendent que le législateur ne prend en considération pour l'existence, la nature et le montant de la réserve que les héritiers qui, laissés par le *de cujus*, étaient appelés en premier ordre au jour de l'ouverture de la succession (1).

Nous n'entrerons pas dans d'autres détails, ayant eu l'occasion dans des pages précédentes de nous expliquer sur ce point.

Dans un troisième système, M. Ragon (2) reconnaît que les ascendants n'ont pas de réserve lorsque les collatéraux ont accepté ; mais si, au contraire, les collatéraux ont renoncé, et si cette renonciation n'a eu pour but que de conserver des libéralités qui leur avaient été faites par le *de cujus*, il n'y aura pas, dit M. Ragon, dévolution utile au profit des ascendants parce que l'on imputera sur leur réserve le montant des libéralités faites aux collatéraux.

En effet, « tout avancement d'hoirie s'impute sur la part héréditaire du successible gratifié, soit qu'il accepte ou répudie la succession, soit que cette part héréditaire constitue ou non une réserve, d'où il suit que la renonciation d'un héritier n'opère dévolution effective au degré subséquent qu'autant que cet héritier n'emporte pas en renonçant sa part de succession ; autrement il faudrait autoriser les ascendants à faire

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*

(2) Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation*, t. 2, p. 425.

réduire la libéralité à laquelle un frère se serait tenu en renonçant à la succession, ce qui n'est pas admissible. Si les avancements d'hoirie ne sont pas égaux à la réserve des ascendants, la dévolution s'opérera partiellement au profit de ceux-ci, qui, imputation faite jusqu'à due concurrence, réclameront le complément de leur réserve par voie de réduction contre les autres personnes gratifiées ».

M. Ragon admet au contraire que les ascendants auront droit à une réserve telle qu'elle est fixée par l'article 915 du Code civil si les collatéraux ont renoncé, alors qu'aucune libéralité n'avait été faite à leur profit.

La distinction proposée nous semble difficile à adopter ; du moment où les ascendants sont héritiers, ils ont droit à une réserve et il faut la leur accorder dans les limites de l'article 915, qui s'exprime d'une façon générale et ne fait pas de distinction suivant les circonstances à la suite desquelles s'ouvre leur droit héréditaire. Mais, dit-on, les libéralités faites aux collatéraux privilégiés vont être soumises à l'action en réduction, résultat que l'on ne peut admettre. Nous ferons observer que les frères et sœurs, par suite de leur renonciation, sont devenus des étrangers pour la succession et nous ne voyons pourquoi ils jouiraient d'une faveur spéciale et ne seraient pas soumis à la réduction, comme tous les légataires et tous les donataires.

Dans un quatrième système l'on décide que les ascendants auront une réserve si les collatéraux renoncent, et que, dans l'hypothèse contraire, ils n'auront aucun droit à faire valoir parce qu'ils ne se trouveront pas en ordre utile pour succéder.

Les deux premiers systèmes que nous avons exposés font à notre avis, une fausse application des règles qui président à la dévolution successorale, ils exagèrent les effets qui résultent d'un legs universel. Les collatéraux qui sont dépouillés de tout le bénéfice qu'ils pouvaient recueillir dans la succession ne sont pas devenus pourtant, par le seul fait de l'institution d'un légataire universel, des étrangers pour le *de cuius*. La loi les appelait à la succession *ab intestat* de ce dernier, elle ne leur reconnaissait pas de droit de réserve, le *de cuius* pouvait donc, comme il l'a fait, les dépouiller de toute la succession, mais pouvait-il faire plus, pouvait-il supprimer un titre qui existe dans la loi, c'est ce que nous nions.

Invoquera-t-on l'article 1006 et la saisine qu'il refuse aux collatéraux privilégiés et qu'il transfère au légataire universel pour venir à l'encontre de ce que nous avançons? Cette disposition de l'article ne prouve pas du tout que le titre héréditaire des collatéraux a été supprimé. Si la loi accorde toujours la saisine aux héritiers réservataires, c'est que, ces derniers conservant en vertu de leur droit de réserve une partie de la succession, il était naturel que ce fût à eux que les

légataires eussent à demander la délivrance de leurs legs. La situation des collatéraux n'est pas la même ; n'étant pas héritiers à réserve, ils ne peuvent rien avoir à conserver, et le législateur a pensé qu'en présence d'un légataire universel il était inutile de leur donner la saisine, puisqu'ils auraient été obligés de restituer immédiatement à ce dernier les biens dont ils auraient eu la possession de plein droit.

Malgré la disposition universelle faite par le *de cujus*, il y a deux sortes de droits dont il n'a pu priver ses héritiers : 1° le droit d'attaquer le testament, d'en demander la nullité, de le faire casser ; 2° le droit d'intenter l'action en révocation du legs, pour inexécution des charges ou pour ingratitude. Or l'exercice des actions quelles qu'elles soient n'appartient qu'à ceux qui peuvent en recueillir le bénéfice ; l'action en nullité du testament, ou en révocation du legs, ayant pour résultat d'anéantir les dispositions faites par le *de cujus*, et de donner par là ouverture à la succession *ab intestat*, ne peut donc être intentée que par les héritiers appelés en premier ordre à cette succession ; et ces héritiers sont des collatéraux privilégiés.

Il s'ensuit donc que les ascendants ne sont pas en ordre utile pour succéder, et qu'ils ne pourront, comme on l'a soutenu, réclamer leur réserve indépendamment de la renonciation des collatéraux.

Enfin, le droit de critiquer le testament, d'attaquer

le légataire, passant aux ascendants après la renonciation des collatéraux, il en résulte, contrairement à ce qui a été allégué, que les ascendants sont restés héritiers, et que l'institution d'un légataire universel n'a pas eu pour effet de supprimer leur vocation éventuelle à la succession *ab intestat*.

Du reste, quoi qu'on ait dit, la renonciation des collatéraux est possible et licite ; en renonçant ils ne renonceront pas au néant, mais ils se dépouilleront d'une qualité que la loi leur reconnaissait et qu'elle leur permettait d'abandonner.

Si l'on n'adopte pas notre système, à qui donnera-t-on l'exercice des actions dont nous avons parlé ?

Dans la première opinion, où l'on prétend que les ascendants sont seuls héritiers, il faudra leur reconnaître le droit d'intenter ces actions et le refuser aux collatéraux.

Si l'on adopte la deuxième opinion il faudra décider que personne ne pourra soutenir que le testament est nul ou le legs révocable, car il n'y a plus aucun héritier légitime en face du légataire universel.

Est-il possible d'admettre de pareilles solutions ?

Puisque nous avons décidé que les collatéraux privilégiés restaient héritiers, les ascendants ne le deviendront et par là même n'auront le droit de demander leur réserve que du jour où la renonciation aura eu lieu ; cette renonciation, comme nous venons de le voir, a un objet, elle est possible, et la qualité

d'héritier passera alors rétroactivement sur la tête des ascendants (art. 785 et 777, C. civ.) qui seront censés, s'ils acceptent la succession, avoir toujours été héritiers.

On objecte que la décision que prendront les collatéraux n'ayant dans la plupart des cas aucun intérêt pour eux, ils ne se décideront qu'après avoir été souvent influencés par les offres de l'ascendant ou du légataire. Nous ferons observer que, tout d'abord, la renonciation des collatéraux peut ne pas être frauduleuse. Ils seront, dans la plupart des cas, héritiers des ascendants ; ils auront intérêt à les voir venir réclamer leur réserve, car ils auront l'espoir de retrouver un jour dans leur succession les biens réservés. Ils sont aussi tenus le plus souvent à l'obligation alimentaire vis-à-vis des ascendants ; pour cette raison encore, ils ont intérêt à renoncer, car si les ascendants recueillent une partie de la succession du *de cujus*, leur situation pécuniaire aura des chances de se trouver par là améliorée ; et la dette alimentaire, qui n'est due qu'aux ascendants dans le besoin, sera sinon totalement supprimée, du moins amoindrie.

Enfin, quand bien même les collatéraux n'auraient renoncé qu'après des offres pécuniaires faites par les ascendants, le légataire universel ne serait pas désarmé ; il pourrait en effet (art. 1167) démontrer que la renonciation est frauduleuse et en faire prononcer la nullité : du reste, la renonciation que les collatéraux

n'auraient faite que moyennant un prix équivaldrait à une acceptation (art. 780) et ne profiterait pas à l'ascendant qui l'aurait payée (1).

La Cour de cassation a adopté le 22 mars 1869 (2) le système auquel nous nous sommes ralliés. « Attendu que, dit la Cour, à défaut de descendants, ou de père et mère du *de cuius*, les frères et sœurs de celui-ci ou leurs descendants sont appelés à la succession avant les aïeuls, que si l'institution d'un légataire universel ôte aux frères et sœurs tout l'émolument de l'hérédité, ceux-ci conservent néanmoins le titre d'héritiers dans le sens de l'article 750, c'est-à-dire en ce qu'ils sont investis de la vocation légale, et avec elle du droit de recueillir la succession, si, par une cause quelconque, le legs universel vient à défaillir ».

Si nous supposons que le *de cuius* a dépouillé ses collatéraux privilégiés par des legs à titre universel ou à titre particulier aucune difficulté ne pourra se produire ; et l'on décide généralement, quel que soit le système que l'on ait adopté dans la controverse dont nous avons parlé, que les ascendants ne pourront réclamer leur réserve qu'après la renonciation des héritiers de l'ordre préférable au leur.

En effet, dans l'espèce que nous venons de relater, les collatéraux privilégiés eux-mêmes sont de plein

(1) Demolombe, t. 2, n° 122.

(2) Cass., 22 mars 1869. Sirey, 1870, 1^{re} p., p. 9.

droit en possession des biens composant le patrimoine du *de cuius*, ils ont donc certainement la qualité d'héritiers et le droit des ascendants ne peut s'ouvrir qu'après leur renonciation.

DE LA QUOTITÉ DE LA RÉSERVE DES ASCENDANTS.

Les libéralités par acte entre vifs ou par testament, dit l'article 915 du Code civil, ne pourront excéder la moitié des biens si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. Cet article nous indique d'une façon formelle la quotité de la réserve des ascendants, qui varie entre la moitié et le quart de la succession non pas suivant le nombre d'ascendants laissés par le *de cujus*, mais suivant que la ligne paternelle et la ligne maternelle se trouvent ou ne se trouvent point représentées. Chaque ligne, quel que soit le nombre d'ascendants qu'elle puisse contenir, n'a jamais droit qu'à une réserve d'un quart, qui est recueillie par l'ascendant ou les ascendants les plus proches.

Paul, par exemple, meurt laissant pour héritiers son père et sa mère ; chacun de ses deux auteurs aura droit à une réserve d'un quart, et la moitié de la succession sera frappée d'indisponibilité. Paul, au contraire, ne laisse-t-il dans la ligne paternelle que son grand-père, et dans la ligne maternelle des cou-

sins éloignés, la réserve alors ne sera que du quart, et au profit exclusif du grand-père.

Trouvons-nous dans la ligne paternelle le père et une aïeule par exemple, dans la ligne maternelle, une aïeule et des bisaïeux ; la réserve portera sur la moitié de la succession, un quart pour la ligne paternelle qui appartiendra au père, un quart pour la ligne maternelle, qui sera recueillie par l'aïeule. L'aïeule paternelle, les bisaïeux maternels, ne pourront invoquer le moindre droit.

La réserve est donc fixée à un quart pour chaque ligne, quels que soient le nombre et le degré des ascendants appelés à la recueillir ; aussi la renonciation ou l'indignité d'un des ascendants d'une ligne profitera-t-elle aux ascendants de la même ligne, qui verront leur droit s'augmenter ou même prendre naissance si jusqu'alors ils n'avaient point été en ordre utile pour succéder.

Mais si nous supposons que les deux lignes se trouvant représentées, tous les ascendants composant l'une d'elles étaient écartés de la succession comme indignes, ou bien y renonçaient, la partie réservée aux ascendants renonçants ou indignes n'irait pas augmenter le droit des autres ascendants. Le législateur attribue en effet à chaque ligne une part déterminée qui ne peut varier ni en plus ni en moins, et comme par suite de la renonciation ou de l'indignité il ne se trouve d'ascendants que dans une ligne, il n'y aura que le

quart de la succession qui sera frappé d'indisponibilité.

La réserve qui, par définition, est une partie de la succession *ab intestat* mise par la loi à l'abri des dispositions de l'homme, devrait donc toujours être inférieure au montant du droit héréditaire du réservataire ; pourtant si cette proposition est vraie pour la réserve des descendants, il n'en est pas toujours ainsi pour celle des ascendants, et dans deux hypothèses prévues par les textes elle égale leur droit héréditaire, ce qui est contraire, comme nous l'avons dit, à la définition même de la réserve.

Aux termes de l'article 748, lorsque le défunt laisse son père et sa mère et des frères et sœurs ou descendants d'eux, la succession se divise en deux moitiés, dont l'une est déférée au père et à la mère qui la partagent entre eux, et l'autre aux frères et sœurs et descendants d'eux. D'après l'article 751, si le défunt n'a laissé que son père ou sa mère en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, le père ou la mère recueillera par droit de succession *ab intestat* le quart des biens ; or l'article 915 accordant aux ascendants une réserve dont la quotité est d'un quart par ligne, la partie de la succession frappée d'indisponibilité se trouve, dans les deux cas ci-dessus mentionnés, être égale au montant de la part héréditaire.

Levasseur n'admet pas ce résultat ; il réduit la réserve du père et de la mère à la moitié de leur part

héréditaire, c'est-à-dire à un huitième pour chacun d'eux. Il ne faut pas, dit cet auteur, appliquer trop à la lettre l'article 915, autrement on en fausserait l'esprit ; le législateur, en effet, n'a voulu accorder à l'ascendant qu'un droit inférieur à sa part héréditaire ; pourquoi donner des solutions différentes pour des hypothèses voisines, alors que la situation du père et de la mère n'est pas plus intéressante que celle des autres ascendants, et que ces derniers n'ont jamais qu'une réserve dont le montant égale la moitié de leur droit héréditaire (1).

Il est certain que le système de la loi, dans les hypothèses que nous venons de mentionner, ne laisse pas d'être singulier, et nous reconnaissons volontiers que des modifications s'imposent, mais tant qu'elles n'auront pas été faites, il faudra appliquer l'article 915. Cet article nous dit, qu'à défaut de descendant, un quart des biens sera réservé aux ascendants de chaque ligne, il ne nous est donc pas permis d'aller à l'encontre de ses dispositions.

Par contre, il peut arriver que l'ascendant ait une réserve dont le montant soit inférieur à la moitié de sa part héréditaire. L'article 754 suppose qu'un père ou une mère se trouve en concours avec des collatéraux non privilégiés ; la succession est alors dévolue par moitié aux collatéraux et à l'ascendant survivant, qui aura de plus l'usufruit du tiers des biens

(1) Levasseur, *De la portion disponible*, n° 80.

recueillis par les collatéraux ; sa réserve néanmoins ne sera pas modifiée, elle restera du quart des biens. Levasseur n'a pas admis ce résultat ; partant de ce principe que la réserve des ascendants est de la moitié de leur part héréditaire, il a voulu que, dans l'hypothèse de l'article 754, le père ou la mère, outre le quart des biens, eût droit, à titre d'héritier réservataire, à un usufruit portant sur le sixième des biens recueillis par les collatéraux.

Cette théorie de Levasseur, qui n'est que la suite et la déduction de la précédente, est absolument contraire au texte de l'article 915 ; la réserve n'étant jamais de plus du quart pour chaque ligne ne peut comprendre une partie de l'usufruit auquel le père ou la mère est appelé *ab intestat* (1).

Lorsque le défunt a disposé d'une partie de ses biens dans la limite de la quotité disponible, les ascendants en concours avec des collatéraux prennent sur ce qui reste dans la succession *ab intestat* leur réserve avant que les collatéraux y puissent rien prétendre (art. 915, *in fine*). Le *de cujus*, par exemple, avait 200.000 francs de biens, il a disposé de 80.000 francs laissant pour héritiers son père, sa mère et un frère. Le père et la mère prendront leur réserve qui est de 50.000 francs pour chacun d'eux, soit en tout 100.000 francs, et le frère devra se contenter des 20.000 francs restants.

(1) Levasseur, *op. cit.*, n° 52.

Levasseur, contrairement à ce que nous venons d'avancer, décide que les biens dont le défunt n'a pas disposé doivent toujours se partager entre le frère et les ascendants, quitte à ces derniers d'intenter l'action en réduction contre les légataires ou donataires.

L'article 915, dit cet auteur, assure aux ascendants une partie de la succession dont ils ne peuvent être privés ; s'ils éprouvent un préjudice, ils doivent pour le faire réparer, s'adresser à l'auteur de ce préjudice, c'est-à-dire aux légataires et aux donataires ; les collatéraux, eux, ne viennent à la succession que comme héritiers *ab intestat*, ils sont appelés par la loi, pourquoi diminuer leur part en totalité ou en partie, leur faire fournir ou compléter le disponible, alors que ce n'est pas par des libéralités faites à leur profit que la réserve a été entamée (1).

Cette doctrine ne peut se soutenir devant les termes aussi clairs que précis de l'article 915 ; du reste nous voyons dans l'exposé des motifs que la partie finale de l'article 915 a été ajoutée sur les observations du Tribunal pour écarter toute chance de contestation (2). Enfin, si l'on admettait la théorie de Levasseur, si l'on permettait à l'ascendant de recourir contre le donataire ou le légataire, on créerait par là une véritable réserve au profit des frères et sœurs auxquels la loi refuse ce droit.

(1) Levasseur, *op. cit.*, n° 51.

(2) Locré, t. 11, p. 308, 309, 336.

QUELS ASCENDANTS ONT DROIT A LA RÉSERVE.

SECTION I

Les ascendants qui ont légitimé un enfant ont, sans aucun doute, un droit de réserve comme les ascendants légitimes ; on pourrait, pour essayer de soutenir l'opinion contraire, dire que la réserve étant une restriction au droit de propriété, il ne faut l'appliquer que d'une façon toute limitative et dans les hypothèses spéciales prévues par le législateur ; or, l'article 915 ne nous parle que des ascendants légitimes, et si l'on peut invoquer l'article 333 pour accorder aux enfants légitimés la même réserve qu'aux enfants légitimes, on ne peut l'invoquer au profit des ascendants, l'article 333 ne traitant exclusivement que du droit des descendants.

La réserve est bien une restriction à l'exercice du droit de propriété et ne peut être établie que par la loi, nous le reconnaissons, mais elle peut être établie soit explicitement, soit implicitement ; dans certaines hypothèses, l'on accorde une réserve à des personnes auxquelles aucun texte de loi ne reconnaît ce droit

d'une façon formelle, nous voulons parler des enfants naturels ; pourquoi n'en serait-il pas de même de l'ascendant qui a légitimé son descendant ? Serait-il possible, puisque, depuis le jour de sa légitimation, l'enfant a les mêmes droits qu'un enfant légitime, de le traiter comme tel, par rapport à ses auteurs, et de considérer ces derniers comme auteurs naturels vis-à-vis de leur enfant ?

Si la loi n'accorde pas en termes précis dans l'article 915 une réserve aux ascendants qui ont légitimé un enfant naturel, c'est que cet article ne traite que des successions légitimes, et que, depuis le jour de la légitimation, l'enfant étant devenu l'enfant légitime de parents légitimes, ces derniers se trouvent compris parmi les ascendants auxquels l'article 915 accorde une réserve.

Les auteurs sont unanimes à refuser aux parents adoptifs tout droit de réserve.

L'adoption fait bien acquérir à l'adopté des droits successoraux dans la succession de l'adoptant, mais ce dernier n'a aucun droit à faire valoir dans la succession de l'adopté ; comment pourrait-il se prétendre réservataire ? Il est vrai qu'aux termes des articles 351 et 352, l'adoptant ou ses descendants peuvent invoquer un certain droit dans la succession de l'adopté mort sans descendant ; mais ce droit porte exclusivement sur les objets que l'adopté a reçus de l'adoptant, ou qu'il a recueillis dans sa succession ; il

ne s'agit pas d'un véritable droit successoral, mais d'un droit de retour légal qui n'existe que quand les objets se retrouvent en nature.

Il est aussi certain que le fait de l'adoption prive les père et mère de l'adoptant de leur droit de réserve. Si l'enfant adoptif, en effet, n'acquiert aucun droit dans la succession des ascendants de l'adoptant, il acquiert, dans la succession de ce dernier, les mêmes droits qu'un enfant né d'un mariage, c'est-à-dire un droit de succession et un droit de réserve ; les ascendants de l'adoptant ne se trouvent pas alors dans les conditions exigées par l'article 915 pour venir prétendre à une partie du patrimoine laissé par le *de cujus*.

Il n'est pas douteux non plus que les ascendants n'ont pas de réserve dans la succession laissée par l'enfant naturel de leur descendant, puisqu'il n'existe aucun droit successoral entre cet enfant et les ascendants de son père ou de sa mère.

Enfin, les ascendants, n'ayant aucun droit héréditaire sur les biens laissés par le descendant légitime de leur enfant naturel, ne peuvent pas plus que le père ou la mère adultérins réclamer une réserve.

SECTION II

Les père et mère ont-ils droit à une réserve dans la succession laissée par leur enfant naturel.

C'est une question très controversée que celle de savoir si les père et mère naturels ont droit à une réserve sur les biens de leur enfant décédé sans postérité ; les avis sont partagés, et la Cour de cassation qui avait décidé l'affirmative en 1846, s'est déjugée en 1860.

Les auteurs qui défendent l'affirmative fondent leur argumentation sur les articles 913, 914, 915, 916 du Code civil ; ils invoquent des considérations d'ordre moral et le principe de la réciprocité qui serait la base de notre régime successoral.

L'article 915, disent-ils, est le texte qui accorde aux ascendants naturels un droit de réserve, il s'exprime d'une façon générale, et ne fait pas la moindre exception aux règles qu'il pose.

Cet article, il est vrai, fait bien varier la quotité de la réserve entre la moitié et le quart de la succession, suivant que le défunt laisse des ascendants dans une ligne ou dans les deux lignes, mais il ne s'ensuit pas que le législateur dans l'article 915 suppose naturellement que le *de cujus* est un enfant légitime, l'enfant naturel pouvant en effet, lui aussi, s'il meurt

ayant pour héritiers son père et sa mère, laisser des ascendants dans les deux lignes paternelle et maternelle.

Nos auteurs reconnaissent que la partie finale de l'article 915 ne concerne que la parenté légitime : il s'agit du cas où des ascendants se trouvent en concours avec des collatéraux pour le partage de la succession de leur descendant *de cujus*, hypothèse qui ne peut jamais se présenter pour un enfant naturel ; il n'en résulterait pas pourtant que l'article 915 ne fût pas applicable aux ascendants naturels. Cet article serait un article mixte qui, s'occupant de la réserve des différents ascendants, poserait tout d'abord le principe, la quotité de la réserve, puis prévoirait une hypothèse, applicable seulement à une des deux catégories de personnes dont il avait eu à s'occuper.

Un rapprochement que l'on fait entre les articles 913 et 915 viendrait prouver que les dispositions du chapitre III n'ont pas trait exclusivement à la famille légitime.

Si, dit-on, le législateur dans l'article 913 ne reconnaît une réserve qu'aux enfants légitimes, c'est que le droit héréditaire d'un enfant naturel ne se détermine que par comparaison avec celui d'un enfant légitime dont il n'est qu'une fraction ; la réserve de l'enfant naturel, alors même que le mot légitime n'aurait pas été inséré dans l'article 913 n'aurait pu se déterminer que par une comparaison faite avec celle

que l'enfant aurait obtenue s'il avait été légitime, mais le législateur a voulu éviter des doutes et des controverses peut-être possibles, et il a pris soin de dire que la réserve, telle qu'il la déterminait dans l'article 913, n'était applicable qu'aux enfants légitimes. Le mot *légitime*, contenu dans l'article 913, n'aurait donc pas une portée générale qui pourrait s'étendre à tout le chapitre, puisqu'on aurait pu ne pas le mettre dans la loi ; il faudrait donc dire que tous les articles concernant la réserve s'appliquent aux parents naturels comme aux parents légitimes, à moins que le contraire n'ait été formellement exprimé.

D'ailleurs, ajoute-t-on, on reconnaît une réserve aux enfants naturels quoique aucun texte ne la leur accorde d'une façon formelle, et il a fallu, pour arriver à ce résultat, faire de l'enfant naturel un véritable héritier alors que l'on aurait pu soutenir que le droit de cet enfant n'était qu'une simple créance ; ne serait-il pas illogique de prétendre que les ascendants naturels n'auront pas de réserve devant les termes de l'article 765 qui leur reconnaît un droit de succession ?

Les articles 914 et 916 fournissent encore des arguments à la théorie que nous exposons.

La preuve, dit-on, qu'il ne faut pas donner au mot *légitime* contenu dans l'article 913 une portée générale vient aussi de l'article 914 aux termes duquel les descendants, à quelque degré qu'ils soient, ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent ; or, cette

disposition est aussi bien applicable aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes. L'article 916 ne reconnaît l'entière liberté de disposer qu'à défaut de descendant ou d'ascendant ; il est certain encore que le mot *descendant* s'applique aussi bien aux enfants légitimes qu'aux enfants naturels, puisqu'on reconnaît un droit de réserve au profit de ces derniers. Donc, malgré les termes de l'article 913, le législateur ne se serait pas occupé exclusivement des descendants légitimes ; pourquoi vouloir alors restreindre la portée du mot *ascendant* et prétendre que les dispositions de ce chapitre n'ont été faites que pour les parents légitimes (1) ?

On invoque encore le principe de la réciprocité qui présiderait aux règlements des lois successorales et l'on dit : du moment où l'on reconnaît aux enfants naturels un droit de réserve dans la succession de leurs père et mère, la réciprocité doit être admise ; qu'importe que les ascendants naturels aient une réserve égale à celle des ascendants légitimes, alors que la réserve des descendants naturels est toujours inférieure à celle des descendants légitimes ; il n'y a là rien d'anormal, puisque l'ascendant naturel a un droit de succession *ab intestat* qui est égal à celui de l'ascendant légitime ; pourquoi le législateur, qui ne

(1) Merville, *Revue de droit français et étranger*, 1848, t. 5, p. 41.
— Tribunal de la Seine, 11 mars 1845 et sur renvoi Cass., 3 mars 1846, Sirey, 1^{re} partie, p. 213.

prend pas en considération la faute qu'ont commise les parents pour fixer leur part dans la succession *ab intestat*, permettrait-il aux enfants de l'invoquer pour leur ôter tout droit dans leur succession ?

Enfin, l'on prétend que les ascendants et les descendants naturels se devant des aliments seraient réciproquement héritiers réservataires, ce qui ne serait qu'une conséquence de l'obligation alimentaire.

L'article 544 reconnaît, au profit du propriétaire d'une chose, le droit de jouir et de disposer de cette chose pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ; la réserve qui rend indisponible une partie du patrimoine est une grave atteinte portée au droit de propriété ; nous ne pouvons donc l'admettre sans texte qui la reconnaisse au moins implicitement.

En existe-t-il un qui accorde ce droit à l'ascendant naturel ?

L'article 765 reconnaît bien au père et à la mère naturels un droit de succession sur les biens de leur enfant mort sans postérité, droit qui se trouve équivalent à celui qu'aurait eu un ascendant légitime, mais il ne s'agit ici que de la succession *ab intestat*, et il ne suffit pas d'être héritier *ab intestat* pour pouvoir invoquer un droit de réserve.

L'article 915, quoi qu'on dise, ne s'applique exclusivement qu'aux ascendants légitimes ; il décide que, quand un descendant laisse un ou plusieurs ascen-

dants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, la réserve est de moitié ; or, si l'enfant naturel ayant son père et sa mère laisse des ascendants dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle, il ne peut jamais y avoir qu'un seul ascendant dans chacune des deux lignes, puisqu'il n'existe aucun lien de parenté entre l'enfant naturel et les parents de son père ou de sa mère ; enfin, l'article 915 prévoit aussi le cas où l'ascendant serait en concours avec des collatéraux pour le partage de la succession ; cette situation encore ne peut se présenter pour l'enfant naturel. L'on objecte, il est vrai, que l'article a un sens général, qu'il s'applique aussi bien aux ascendants naturels qu'aux ascendants légitimes, mais qu'il a prévu différentes hypothèses qui ne concernent que ces derniers. Il serait alors singulier que la quotité de la réserve de l'ascendant naturel n'eût pas été fixée d'une façon formelle, et que la loi lui eût accordé implicitement un droit égal à celui qu'elle reconnaît à l'ascendant légitime.

L'enfant naturel n'obtient jamais, comme héritier *ab intestat* ou réservataire, une part égale à celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime ; pourquoi l'ascendant naturel serait-il plus favorisé ?

On a dit, il est vrai, que le législateur n'ayant plus dans l'hypothèse où nous sommes, à se préoccuper des droits de la famille légitime, il n'y aurait rien d'anormal à ce que l'ascendant naturel, qui a un droit

de succession égal à celui qu'il aurait eu s'il avait été légitime, eût une réserve qui fût la même que celle des ascendants légitimes.

L'article 765 accorde bien à l'ascendant naturel un droit égal à celui qu'il aurait obtenu s'il avait été légitime, mais ce droit de succession n'a été reconnu qu'après beaucoup d'hésitations; plusieurs membres du Conseil d'Etat déniaient même aux ascendants naturels tout droit sur les biens de leur enfant.

Il serait alors anormal qu'ils eussent une réserve et qu'elle fût égale à celles des ascendants légitimes. Aussi le législateur, s'il eût accordé une réserve aux ascendants naturels, n'aurait pas manqué d'en fixer la quotité à un taux inférieur à celui de la réserve des ascendants légitimes.

L'article 915 ne contient pas, il est vrai, le mot *légitime* que l'on trouve dans l'article 913, mais il résulte du texte lui-même, de son rapprochement avec l'article 913, que dans le chapitre qui traite de la portion disponible et de la réserve, le législateur n'a eu en vue que la famille légitime.

On nous objecte que les articles 914 et 916 sont applicables aux enfants naturels, mais il ne s'ensuit pas que les dispositions contenues dans le chapitre III aient une portée générale qui concerne aussi bien la famille naturelle que la famille légitime; si les articles 914 et 916 s'appliquent aux enfants naturels, ce n'est pas d'une façon directe, mais comme consé-

quence de l'article 757. Or, nous n'avons aucun texte qui nous permette de faire bénéficier les ascendants même indirectement des dispositions de l'article 915.

Quant aux principes de la réciprocité, c'est à tort qu'on a voulu en faire une règle générale, puisque nous ne la trouvons pas toujours appliquée dans la parenté légitime ; c'est ainsi que, si les descendants ont toujours droit à une réserve, les descendants autres que le père ou la mère ne peuvent y prétendre lorsque le *de cujus* a laissé des collatéraux privilégiés. Enfin, comme le fait remarquer l'arrêt de la Cour de cassation de 1860 (1) il n'y a aucune corrélation entre l'obligation alimentaire et la réserve.

Des alliés auxquels sont dus des aliments n'ont cependant droit à aucune réserve, et les frères et sœurs, qui ne sont pas tenus les uns envers les autres à l'obligation alimentaire, étaient héritiers réservataires dans le projet du Code.

Du reste, nous avons vu que la dette alimentaire n'était pas le fondement sur lequel repose la réserve ; l'on ne peut donc se fonder non plus sur cette dernière objection pour combattre le système qui refuse toute réserve aux ascendants naturels (2).

(1) Cass., 26 déc. 1860, Sirey, 1861, 1^{re} partie, p. 321.

(2) Aubry et Rau, t. 7, § 680, texte et note 4. — Demante, t. 7, nos 51 et 51 bis. — Demolombe, t. 2, n° 184. — Laurent, t. 7, n° 53.

DE LA RÉSERVE DES ASCENDANTS LORSQU'IL Y A COEXISTENCE DE LA SUCCESSION ORDI- NAIRE ET DE LA SUCCESSION ANOMALE.

SECTION I

« Les ascendants, dit l'article 747, succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses données par eux à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession ; si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû ; ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire ».

L'intitulé de la section (Des successions déférées aux ascendants); la place de l'article 747, les expressions que nous y trouvons, ne nous permettent pas de douter qu'il s'agit d'un véritable droit de succession au profit de l'ascendant donateur. Ce dernier pourrait-il alors prétendre à un droit de réserve dans la succession anormale ? Etudions les précédents historiques.

Le retour successoral qui tire son origine du droit romain (1) passa dans notre ancien droit, mais sur

(1) L. 6, Dig. *de jure dotium*, XXIII, 3. L. 4, C. sol. mat. V. 18.

ce point, comme sur l'existence d'une réserve, de grandes différences existaient entre les pays de Coutumes et de Droit Écrit.

Dans les pays de Coutumes, le droit de l'ascendant donateur portait le nom de *réversion héréditaire*, et, du moins en général, était considéré comme un droit de succession : l'ascendant donateur, qui ne pouvait l'invoquer que quand l'objet donné se retrouvait en nature, n'avait pas de droit de réserve à faire valoir.

Bourjon (1), il est vrai, fait observer que le descendant donataire n'avait pas l'entière disposition des biens composant la donation qui lui avait été faite : « il (le descendant) n'en peut disposer par testament que jusqu'à concurrence du quint, parce que l'immeuble lui est propre, limitation qui n'est pas un effet du droit de réversion, mais impuissance du descendant donataire de disposer par testament au delà de cette portion de biens à lui donnée par l'ascendant qui lui est propre ; telle est la limite que la coutume met aux dispositions testamentaires des propres ».

Mais il ne faut pas induire de la citation que nous venons de faire que l'ascendant donateur avait dans notre ancien droit une réserve telle que nous l'entendons aujourd'hui. Tout d'abord, dans les pays de Coutumes, en règle générale les ascendants n'étaient pas héritiers réservataires ; il existait, il est vrai, une ins-

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 1, III^e part., *Des successions*, ch. III, section II, distinct. II, § II, p. 924.

titution particulière connue sous le nom de *réserve coutumière*, qui ne permettait pas de disposer par testament de plus du quint des propres, et les ascendants, lorsqu'on leur eut reconnu un droit sur la succession aux propres, purent bénéficier de cette restriction mise à la liberté de disposer. Mais il ne s'agit ici que de l'application de la règle particulière aux biens propres, et non pas d'une indisponibilité qui aurait été introduite pour assurer aux ascendants une partie des biens qu'ils avaient donnés.

Dans la plupart des pays de Droit Écrit le droit de retour n'était pas considéré comme un droit de succession, mais comme une donation faite sous la condition résolutoire du prédécès du donataire ou de ses descendants. L'ascendant recouvrant la chose qu'il avait donnée dans l'état où elle se trouvait au jour de la donation, si la condition venait à s'accomplir, ne pouvait prétendre à un droit de réserve puisqu'il avait plus, qu'il était resté propriétaire.

Dans le système du Code civil, les auteurs reconnaissent généralement que l'ascendant donateur n'a pas de réserve ; pourtant l'affirmative a été soutenue par Massé et Grenier (1). Notre regretté maître M. Labbé, dans une note insérée au Sirey sous un arrêt de la Cour de Douai, a aussi apporté à cette opi-

(1) Massé, *Le Parfait Notaire*, t. 1^{er}, p. 353. — Grenier, *Traité des donations des test.*, t. 2, n° 598.

nion le poids de son autorité (Cour de Douai, 6 mars 1879, Sirey, 1880, 2^e partie, page 1).

Ces auteurs prétendent que telle était la règle dans notre ancien droit (nous ne reviendrons pas sur ce point que nous avons traité précédemment); ils disent aussi : quand une personne meurt, laissant pour héritiers des ascendants, elle ne peut disposer de la totalité de son patrimoine dont une partie est frappée d'indisponibilité ; cette partie réservée aux ascendants est recueillie par eux dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, et l'article 915 qui pose le principe ne fait pas de distinction entre l'ascendant appelé à la succession ordinaire et celui qui ne vient qu'à la succession anormale; la loi ne parle pas de tel ascendant en particulier, elle s'exprime au contraire d'une façon générale ; le bénéfice qu'elle accorde doit donc appartenir à l'ascendant donateur, qui, aux termes de l'article 747, vient à la succession anormale en qualité de véritable héritier. Du reste, si l'on refuse à l'ascendant donateur un droit de réserve, l'on se met en contradiction non seulement avec le texte mais encore avec l'esprit de la loi. En créant la succession anormale le législateur nous montre qu'il a entendu entourer de faveurs cet ascendant, dont la situation lui paraissait particulièrement intéressante ; pourquoi donc, lui accordant un droit de succession *ab intestat* comme ascendant, lui refuserait-il la réserve qu'il donne aux ascendants ordinaires? pourquoi

done, le préférant à tout autre ascendant, l'appelant seul à la succession si le patrimoine laissé par son descendant *de cujus* ne se compose que de biens donnés, lui refuserait-il un droit de réserve qu'il accorde à d'autres ascendants dans la succession ordinaire ?

Si l'on reconnaît une réserve à l'ascendant donateur dans la succession anormale, quelle en sera la quotité ?

M. Labbé (1) décide qu'elle sera du quart, Grenier prétend au contraire qu'elle sera de moitié de la chose donnée, parce que, succédant seul à cette chose, l'ascendant représente les ascendants des deux lignes et réunit en sa personne tous leurs droits (2).

Contrairement au système que nous venons d'exposer, nous pensons qu'aucune réserve n'appartient à l'ascendant donateur dans la succession anormale.

La réserve est une exception portée au principe de l'article 544 qui reconnaît au propriétaire d'une chose le droit de disposer et d'user de la chose suivant son bon plaisir ; il ne faut donc reconnaître l'existence de la réserve que lorsqu'un texte l'impose à notre volonté sinon d'une façon explicite, du moins implicitement. On invoque l'article 915 : on dit qu'il pose une règle générale et ne fait aucune distinction entre l'ascendant qui vient à la succes-

(1) Cour de Douai, 6 mars 1879, Sirey, 1880, page 1.

(2) Grenier, *op. cit.*

sion ordinaire et celui qui est appelé à la succession anormale. Mais tout d'abord l'article 915 est placé dans un chapitre où le législateur ne s'occupe que des successions ordinaires, de plus si on lit le texte avec attention et si on analyse les mots on voit facilement qu'il ne peut apporter le moindre argument à l'opinion que nous combattons ; l'article nous dit : « les libéralités..... ne pourront excéder la moitié des biens, si..... le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle », il suppose, du moment où il parle d'un ou de plusieurs ascendants dans les deux lignes, l'ouverture de la succession ordinaire. On ne peut donc nous opposer cet article dont le but n'a pas été de donner une solution à une espèce qu'il n'a pas prévue.

D'un autre côté, la réserve aux termes de l'article 915 porte sur une quote-part de l'universalité des biens composant le patrimoine ; si, en se basant sur cet article, on accorde une réserve à l'ascendant donateur, il faudra naturellement lui reconnaître, quelle que soit la valeur des biens donnés, un droit qui portera, suivant l'opinion à laquelle on se range, sur le quart ou la moitié de la totalité du patrimoine.

Enfin, le système que nous combattons est contraire à l'article 747 : la succession anormale n'a lieu que si les objets composant la donation se retrou-

vent en nature. Est-il possible d'admettre que l'ascendant puisse avoir un droit de réserve sur des choses à la succession desquelles il n'est pas appelé ? Qu'on n'aille pas nous objecter que la succession s'est ouverte, si le donataire n'avait disposé des biens donnés que par acte de dernière volonté ; ces biens ne se retrouvent plus en nature, puisque le *de cujus*, en manifestant la volonté de les faire sortir de son patrimoine, en a transféré directement la propriété aux légataires (1).

SECTION II

Des ascendants plus rapprochés que l'ascendant donateur peuvent l'exclure de la succession ordinaire. Quelle sera leur réserve ? Sur quels biens se calculera-t-elle ?

Faudra-t-il calculer la quotité disponible sur l'universalité du patrimoine, ou ne devra-t-on faire entrer en ligne de compte que les biens composant la succession ordinaire ?

Les difficultés de cette matière viennent du conflit qui existe entre les différents textes que l'on cherche à concilier : le droit de succession anormale fondé sur l'article 747, le droit de réserve fondé sur l'article 915, et le droit de disposer dans les limites fixées par l'article 922.

(1) Demolombe, t. 2, n° 125. — Laurent, t. 12, n° 31. — Aubry et Rau, t. 7, § 687, texte et note 2. — Vernet, p. 341. — Demante, t. 4, n° 52 bis, I.

Deux grandes opinions, dont les points de départ sont tout différents, se trouvent en présence.

Dans la première, on soutient que la quotité disponible doit se calculer sur l'ensemble des biens laissés parce qu'il n'y a lieu à l'ouverture et au partage que d'une seule succession.

Dans une seconde opinion, on dit au contraire que la succession anormale et la succession ordinaire ne doivent pas se confondre. Elles sont deux parties différentes d'une même hérédité il est vrai, mais il y a dualité de patrimoines, et chacun de ces deux patrimoines doit être liquidé suivant ses règles propres. La quotité disponible sera donc uniquement calculée sur les biens personnels laissés par le *de cuius*.

Suivant que l'on adoptera l'une ou l'autre de ces deux opinions, on arrivera à des résultats tout différents.

Le descendant donataire, par exemple, laisse 40.000 francs de biens personnels et un immeuble de 40.000 francs qui lui avait été donné, l'aïeul vient à la succession anormale, le père et la mère sont héritiers *ab intestat*, l'immeuble donné se retrouve en nature, mais tous les biens personnels ont fait l'objet de legs ou de dons.

Calcule-t-on la quotité disponible sur l'ensemble du patrimoine laissé, c'est-à-dire 80.000 francs dans notre espèce? Le *de cuius* aura pu disposer de 40.000 francs, la moitié de ses biens.

Pense-t-on au contraire qu'il y a deux successions différentes de laissées et d'ouvertes ? La quotité disponible ne se calculant que sur les biens personnels qui ont une valeur de 40.000 francs ne sera que de 20.000 francs.

La première opinion a été défendue par MM. Aubry et Rau ; ils disent : « la quotité disponible se calcule toujours conformément à l'article 922 du Code civil sur la totalité des biens qu'a laissés le *de cujus*, ou dont il a disposé entre vifs, sans égard à l'origine des uns ou des autres. Cette quotité ne peut recevoir d'augmentation ni subir de diminution, à raison de la circonstance qu'il se trouve, soit parmi les biens existant au décès, soit parmi ceux dont le défunt a disposé, des objets qu'il avait reçus par donation entre vifs de l'un de ses ascendants ».

MM. Aubry et Rau ajoutent que l'ascendant donateur qui n'a pas de droit de réserve dans la succession anormale doit contribuer au fournissement de la quotité disponible, et que cette contribution varie suivant que le défunt a disposé *in genere* ou *in specie* de tout ou partie des biens personnels. « Si le défunt a disposé *in genere*, ses dispositions doivent jusqu'à concurrence de la quotité disponible être exécutées proportionnellement sur les biens personnels et sur les biens donnés. Si le défunt a disposé *in specie* de tout ou partie des biens personnels et que..... la réserve des ascendants calculée et exercée sur ces biens

ait pour résultat de réduire ses libéralités au-dessous de la quotité disponible calculée sur l'ensemble du patrimoine, l'ascendant donateur doit contribuer au fournissement de cette quotité sur les biens donnés jusqu'à concurrence de la réserve nécessaire pour la parfaire » (1).

La quotité disponible se calcule donc sur l'ensemble des biens laissés, mais il n'en est pas toujours de même pour la réserve. Le *de cujus* a-t-il disposé de tous les biens qui lui avaient été donnés ? La réserve, comme la quotité disponible, se calculera sur l'ensemble du patrimoine. Les biens donnés se retrouvent-ils au contraire en totalité, ou bien le défunt n'en avait-il disposé qu'en partie ? La réserve des ascendants se calculera alors uniquement sur les biens personnels ; en effet, disent nos auteurs, si elle se calculait sur l'ensemble du patrimoine, les ascendants ordinaires bénéficieraient d'une partie de la succession anormale, alors qu'aux termes de l'article 747 elle doit être exclusivement recueillie par l'ascendant donateur.

Supposons que le *de cujus* laisse dans sa succession 40.000 francs de biens personnels et 40.000 fr. de biens donnés, que son père et sa mère soient ses héritiers, et que l'aïeul vienne à la succession anormale, les biens donnés se retrouvant en nature et les

(1) Aubry et Rau, t. 7, § 687, p. 240 et s.

biens personnels ayant été donnés ou légués. La quotité disponible devant être calculée sur l'ensemble du patrimoine (80.000 francs) sera de 40.000 francs ; le don ou le legs sera exécuté intégralement ; le père et la mère ayant droit à une réserve calculée seulement sur les biens personnels obtiendront chacun 10.000 francs, qu'ils ne pourront réclamer à l'ascendant donateur, ils se retourneront contre le légataire ou le donataire et le feront réduire de 20.000 francs ; mais, comme la libéralité qui a été faite à ce dernier n'excédait pas la quotité disponible, il en réclamera le surplus à l'ascendant donateur qui doit contribuer au paiement des charges de la succession.

Ce système qui, dans l'esprit de ses auteurs, concilie les différents intérêts en présence lèse l'ascendant donateur.

Le père et la mère recueillent leur part de réserve calculée sur les biens personnels, ils reçoivent, eux, ce à quoi ils avaient droit, puisqu'ils ne peuvent invoquer leur réserve que sur la partie de la succession à laquelle ils étaient appelés comme héritiers *ab intestat* ; mais le légataire est singulièrement favorisé, il a droit à un legs dont le montant est égal à la quotité disponible calculée sur l'ensemble du patrimoine et ce legs lui est payé par une partie du patrimoine à la charge duquel il ne devrait pas être ; nous ne nions pas que l'ascendant donateur doive contribuer aux dettes et charges de la succession, mais il faut que ces dettes

et ces charges grèvent l'ensemble du patrimoine ; or, comme il s'agit ici d'un legs *in specie* qui porte sur les biens personnels, nous ne voyons pas pourquoi la succession anormale vient y contribuer. De plus, ce système, en calculant différemment la quotité disponible et la réserve, viole l'article 922 sur lequel il s'appuie. Comme le dit M. Laurent : « cet article est la seule disposition qui règle le mode de calculer le disponible et, par voie de conséquence, la réserve : tout ce qui n'est pas disponible est réservé aux héritiers au profit desquels la loi établit la réserve. Le disponible et la réserve doivent donc toujours se calculer sur les mêmes biens. Si on ne calcule la réserve que sur les biens personnels, il doit en être de même du disponible ; et si l'on devait calculer le disponible sur les biens donnés et sur les biens personnels, il devrait en être de même de la réserve » (1).

Enfin, le système de MM. Aubry et Rau viole aussi l'article 747, puisque l'ascendant ne recueille pas tous les biens qu'il retrouve en nature dans la succession anormale, et qu'une partie de ces biens va aux légataires et aux donataires d'objets composant la succession ordinaire.

M. Bézy a proposé un système qui, comme celui de MM. Aubry et Rau, part de l'idée d'unité de patrimoine.

M. Bézy résume son système dans les propositions suivantes :

(1) Laurent, t. 12, n° 33, p. 53.

« 1° La quotité disponible et la réserve des ascendants se calculent toujours sur tous les biens du défunt, sans distinction de leur origine.

2° Les réservataires doivent demander leur réserve d'abord aux dispositaires et, à leur défaut, peuvent s'adresser à l'ascendant donateur.

3° L'action principale dirigée contre les dispositions ne pourra jamais les faire restreindre au-dessous de la quotité disponible.

4° L'ascendant donateur soumis à l'action subsidiaire s'affranchira de l'obligation qui pèse sur lui, en faisant ou par faisant la réserve calculée d'après les biens personnels du défunt, ou en prouvant que les réservataires en sont remplis ».

Le *de cuius* par exemple a laissé 40.000 francs de biens qui lui avaient été donnés par son aïeul, et 40.000 francs de biens personnels dont il a disposé ; son père et sa mère sont héritiers *ab intestat* et l'ascendant donateur vient à la succession anormale. La quotité disponible, calculée sur la totalité de la succession, sera de 40.000 francs, elle n'a pas été dépassée ; le père et la mère ne pourront donc demander au donataire la réduction de la libéralité qui lui a été faite. Mais comment seront-ils remplis de leur réserve ? Ils intenteront une action subsidiaire contre l'ascendant donateur et lui réclameront leur réserve calculée uniquement sur les biens personnels, c'est-à-dire 20.000 francs dans notre espèce. M. Bézy justifie

cette solution en disant que « si le droit de réserve à raison des biens personnels doit être préféré au droit de retour, le droit de retour doit être préféré au droit de réserve à raison des biens donnés, quand ce dernier droit prétend s'exercer sur les biens soumis au retour » (1).

Ce système qui est fort voisin de celui de MM. Aubry et Rau n'en diffère donc qu'en ce que M. Bézzy refuse de faire contribuer l'ascendant donateur au fournissement de la quotité disponible, lorsque le *de cujus* a disposé *in specie* de ses biens personnels.

Pour admettre l'action subsidiaire que l'on accorde aux ascendants ordinaires pour se faire remplir de leur réserve, il faudrait l'existence d'un texte formel, or aucun article du Code ne nous parle de cette action. Enfin ce système encourt aussi les critiques que nous avons adressées à celui de MM. Aubry et Rau, et comme lui il viole l'article 922 et l'article 747.

Dans un troisième système basé aussi sur l'unité du patrimoine, M. Vernet décide que la quotité disponible se calcule sur l'ensemble des biens laissés par le *de cujus*.

Il formule son système de la sorte :

« La réserve de tout ascendant appelé à la succession ordinaire, qu'il soit en même temps appelé à la suc-

(1) Bézzy, *Revue Félix*, 1847, p. 486 et s.

cession anormale ou qu'il n'y soit pas appelé, doit se calculer sur l'ensemble du patrimoine du défunt ; il en est de même de la quotité disponible.

Tout donataire ou légataire ne peut être soumis à réduction qu'autant que les libéralités faites par le défunt dépasseraient la quotité disponible.

Les biens formant la partie de la succession dont le défunt n'a pu disposer sont dévolus d'après les principes de la succession *ab intestat*, sans en excepter l'article 747.

En conséquence, s'il n'y a pas lieu à réduction et que les biens qui se trouvent dans la succession soient tous des biens donnés, l'ascendant donateur y a seul droit, qu'il soit ou non appelé à la succession ordinaire.....

La succession anormale et la succession ordinaire contribuent, proportionnellement à leur valeur respective, à payer la quotité disponible.

Néanmoins, les legs de corps certains sont à la charge exclusive de celle de ces deux successions dont les corps certains légués font partie.

Ce système doit être rejeté comme les précédents ; outre les reproches communs que nous pourrions lui adresser, il suffit d'un exemple pour montrer que la réserve des ascendants ordinaires n'existera plus, et que, s'il respecte l'article 922 et l'article 747, il viole l'article 915 (1).

(1) Vernet, p. 546 et s.

En effet, nous supposerons que le défunt qui a laissé 100.000 francs de biens personnels en a disposé ; un immeuble qui lui avait été donné par son ascendant et qui vaut 100.000 francs se retrouve en nature, l'ascendant vient à la succession anormale, le père et la mère à la succession ordinaire. La quotité disponible et la réserve se calculant sur l'ensemble des biens (200.000 francs) seront de 100.000 francs ; le disponible n'ayant pas été excédé, le donataire ne sera pas soumis à la réduction et les biens restant dans la succession devront être dévolus d'après les règles des articles 747, 746. Ces biens sont ceux qui ont fait l'objet de la donation ; l'ascendant donateur viendra donc exercer son droit de retour légal, et les père et mère qui ont droit, aux termes de l'article 915, à une réserve, ne recueilleront absolument rien.

Ces trois systèmes ont tous un point de départ que nous croyons faux, c'est-à-dire l'unité de patrimoine ; nous pensons au contraire que lorsque le descendant donataire meurt et que les biens donnés se retrouvent en totalité ou en partie, il y a deux successions différentes laissées par la même personne.

Les auteurs qui soutiennent l'opinion que nous combattons objectent qu'il n'y a pas lieu de distinguer deux patrimoines, puisque le descendant pouvait disposer des biens qui lui avaient été donnés comme de ses autres biens, qu'il avait sur eux un droit identique.

Mais du moment où les biens se retrouvent en nature il y a justement lieu de distinguer deux patrimoines, parce que la loi sépare les biens donnés des biens personnels, que ceux-ci sont régis par le droit commun, tandis que les autres sont exclusivement attribués à l'ascendant donateur.

La succession anormale et la succession ordinaire sont en effet absolument indépendantes l'une de l'autre, l'ascendant donateur et les ascendants ordinaires ne sont pas des cohéritiers qui viennent au partage de la succession au même titre, l'un et l'autre sont évidemment des héritiers, mais ils viennent en qualité différente à deux successions laissées par une même personne. Les biens composant la succession anormale ne font pas partie de la succession ordinaire ; on ne peut donc les réunir aux biens composant cette succession pour les faire contribuer au calcul de la quotité disponible : il faudra liquider chaque succession séparément et lui appliquer individuellement les règles qu'elle comporte.

Quoi qu'on ait dit, nous ne violons pas l'article 922. Cet article décide que la réduction se fait en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou du testateur, et qu'on calcule sur tous ces biens, déduction faite des dettes, la quotité disponible. Il s'occupe d'une hypothèse qui n'est pas la nôtre, du calcul de la quotité disponible sur une succession unique ; nous sommes en présence non pas

de différents biens d'une même succession, mais de deux successions différentes, aussi n'avons-nous pas à remettre dans la succession ordinaire, pour le calcul de la quotité disponible, des biens qui n'en font pas partie.

Donc, dans notre système, la quotité disponible et la réserve se calculent exclusivement sur les biens faisant partie de la succession ordinaire. Les ascendants ordinaires ne peuvent prétendre à aucun droit sur les biens donnés qui se retrouvent en nature, puisque l'article 747 appelle seul l'ascendant donateur à la succession anormale ; les donataires et les légataires ne peuvent se plaindre davantage, puisque ces biens ne leur ont pas été donnés et qu'ils ne tiennent leur droit que d'une libéralité faite en leur faveur.

Différentes hypothèses peuvent se présenter ; nous allons les passer en revue :

1° Tous les biens donnés se retrouvent en nature au jour du décès du descendant donataire.

2° Aucun des biens donnés ne se retrouve en nature.

3° Une partie des biens donnés se retrouve en nature.

1° *Tous les biens donnés se retrouvent en nature.*

Supposons que le descendant ait laissé un immeuble de 40.000 francs qui lui avait été donné par son ascendant, et 40.000 francs de biens personnels dont il a disposé *in specie* ; l'ascendant vient à la succes-

sion anormale, le père et la mère à la succession ordinaire. La quotité disponible sera calculée uniquement sur les biens personnels (40.000 francs), elle sera donc de 20.000 francs ; comme la disposition faite par le défunt a dépassé les limites fixées par la loi, le légataire sera réduit de 20.000 francs, et l'ascendant donateur recueillera l'immeuble qu'il a donné et qui vaut 40.000 francs.

2° *Aucun des biens donnés ne se retrouve en nature.*

Si aucun des biens donnés ne se retrouve en nature dans la succession du descendant donataire, les conditions requises par l'article 747 pour l'ouverture de la succession anormale n'ayant pas lieu, nous nous trouvons en présence d'une succession unique, et nous calculerons la quotité disponible suivant les règles de l'article 922. Sans nous occuper de l'origine des biens, nous en ferons une masse commune.

Reprenons l'espèce posée précédemment, nous supposerons seulement que le descendant a aussi légué l'immeuble qui lui avait été donné. Le droit de l'ascendant donateur ne s'ouvrant pas, la quotité disponible se calculera sur l'ensemble du patrimoine, elle sera de 40.000 francs, et les legs et les dons seront réduits jusqu'à concurrence de cette somme. La réserve des ascendants ordinaires sera juste du double de celle que nous leur avons accordée dans la précédente hypothèse.

On objecte à notre système que nous faisons va-

rier la réserve de l'ascendant suivant que la libéralité faite par le descendant porte sur des biens personnels ou sur des biens donnés ; il est anormal, dit-on, que les ascendants ordinaires aient un intérêt évident à ce que leur descendant dispose des biens qui lui ont été donnés.

La succession anormale et la succession ordinaire sont deux successions différentes ; donc lorsqu'elles s'ouvrent toutes les deux, nous devons, pour le calcul de la quotité disponible, faire abstraction des biens donnés qui se retrouvent en nature ; si au contraire, comme dans notre hypothèse, il n'y a qu'une seule succession d'ouverte, nous nous trouvons dans le droit commun, et nous n'avons pas à rechercher l'origine des biens, le droit de l'ascendant donateur ne s'ouvrant pas.

On dit encore : mais, avec votre système, les biens donnés se retrouveront en nature, puisque le père et la mère, qui ne sont pas remplis de leur réserve, intenteront l'action en réduction et feront par là rentrer dans le patrimoine, sinon la totalité au moins une partie des biens dont se composait la donation faite par l'ascendant. Nous répondrons que la succession anormale ne s'ouvrira pas, car si les biens donnés rentrent dans le patrimoine ils ne s'y trouveront pas en vertu de leur cause primitive d'acquisition ; du reste comment l'ascendant donateur pour-

rait-il venir les revendiquer alors que ce n'est pas lui qui a intenté l'action en réduction ?

On prétend aussi qu'il est illogique d'accorder aux ascendants ordinaires une action en réduction sur les biens donnés, qu'il est inconséquent de faire porter leur réserve sur une partie de ces biens, puisque la réserve n'est qu'une partie de la succession *ab intestat*, et que si le *de cujus* n'avait pas disposé de ce qui lui avait été donné, les ascendants ordinaires n'auraient pu faire valoir aucun droit héréditaire sur ces biens.

Nous répondrons encore que la libéralité faite par le *de cujus* a eu pour effet d'anéantir en totalité ou en partie la succession anormale, que l'ascendant donateur ne se trouvant pas dans les conditions prévues par l'article 747, nous sommes en présence d'une seule succession ; et en calculant la quotité disponible et la réserve sur l'ensemble des biens donnés, nous ne faisons qu'appliquer l'article 922.

3° *Une partie des biens donnés se retrouve en nature.*

Nous appliquerons divisément les solutions que nous avons données aux paragraphes précédents. D'un côté, la succession anormale s'ouvrant, puisqu'une partie des biens se retrouve en nature, l'ascendant fera valoir son droit, et la quotité disponible ne se calculera point sur les biens composant la succession anormale. Mais comme le *de cujus* a disposé d'une

partie des biens donnés, la valeur de ces biens viendra se joindre à celle des biens personnels pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve.

Jusqu'ici nous avons supposé que le *de cujus* avait fait une donation ou bien un legs à titre particulier et *in specie* ; supposons au contraire qu'il s'agisse d'un legs universel, à titre universel, ou de quotité.

Le *de cujus*, en faisant un legs universel, a disposé de la totalité de son patrimoine, aucun des biens donnés ne se retrouve en nature, la succession anormale ne s'ouvre pas, et nous retombons donc dans la deuxième hypothèse.

S'agit-il au contraire d'un legs à titre universel ? la solution consistera encore dans l'application d'un des principes que nous avons posés. Tous les biens donnés font-ils partie du legs ? la succession anormale ne s'ouvrant pas, la quotité disponible sera calculée sur l'ensemble des biens laissés par le *de cujus*.

Si le donataire n'a pas épuisé la succession anormale par le legs à titre universel, le droit de l'ascendant donateur s'ouvrira en partie et la quotité disponible, comme nous l'avons dit pour l'hypothèse précédente, se calculera sur les biens personnels auxquels viendra se joindre la valeur des biens donnés par l'ascendant donateur et dont le *de cujus* avait disposé par legs à titre universel.

S'agit-il d'un simple legs de quotité ? Le défunt a-t-il dit : je laisse 10.000 francs à un tel ? Si la succes-

sion anormale ne s'ouvre point, pas de difficultés ; mais si la succession anormale s'ouvre en totalité ou en partie, que faudra-t-il décider ? Ce legs est une charge de la succession qui doit être supportée par tout le patrimoine, et chacune des deux successions y contribuera au prorata de sa valeur ; quant aux règles de calcul de la quotité disponible, elles ne seront pas modifiées.

Le *de cujus*, par la disposition qu'il a faite, a disposé d'une partie des biens donnés, la succession anormale ne s'ouvre donc que partiellement ; il faudra joindre à la valeur des biens personnels la part contributive de la succession anormale au paiement du legs, et c'est sur la masse ainsi formée que l'on calculera la quotité disponible (1).

SECTION III

Comment se calculera la quotité disponible lorsque l'ascendant donateur vient en même temps à la succession anormale et à la succession ordinaire ?

Partant du même principe que précédemment, c'est-à-dire de la dualité qui existe entre la succession ordinaire et la succession anormale, nous déciderons que le calcul de la quotité disponible et de la

(1) Demolombe, t. 2, n^{os} 129 et s. — Demante, t. 4, n^o 52 bis.
— Laurent, t. 12, n^o 30. — Cass., 8 mars 1858, Sirey, 1858, 1^{re} partie, p. 545.

réserve n'aura lieu que sur les biens personnels laissés par le *de cuius* ; ce n'est pas, en effet, en vertu du même titre héréditaire que l'ascendant donateur vient à la succession ordinaire et à la succession anormale, c'est en vertu de l'article 747 qu'il réclame les biens par lui donnés qui se retrouvent en nature, et c'est l'article 753 qui l'appelle à la succession ordinaire. Comme ascendant ordinaire il aura droit à sa réserve calculée sur les biens personnels, et pourra faire réduire les libéralités dont le montant excéderait la quotité disponible ; si la succession anormale ne s'ouvre pas ou ne s'ouvre qu'en partie, nous appliquerons encore les règles que nous avons posées précédemment. Nous croyons inutile d'entrer dans les détails, nous ne pourrions que répéter ce que nous avons dit aux pages précédentes.

MM. Aubry et Rau, Bezy et Vernet appliquent les théories que nous avons exposées.

On a soutenu que quand l'ascendant donateur vient à la succession ordinaire en concours avec un autre ascendant, il faudrait calculer la réserve de l'ascendant ordinaire uniquement sur les biens personnels, tandis que la réserve à laquelle l'ascendant donateur aurait droit comme ascendant venant à la succession ordinaire devrait se calculer sur l'universalité du patrimoine. Ainsi supposons que le père et la mère soient appelés à la succession du *de cuius*, succession qui se compose d'un immeuble donné par

le père et valant 100.000 francs et, en outre, de 100.000 francs de biens personnels ; la réserve du père se calculant sur 200.000 francs serait du quart, c'est-à-dire de 50.000 francs, celle de la mère n'étant déterminée que d'après la valeur des biens personnels serait de 25.000 francs (1).

Du moment où l'on calcule la quotité disponible sur les biens donnés comme sur les biens personnels, on reconnaît par là incidemment à l'ascendant donateur un droit de réserve portant sur les biens donnés ; or, ce droit, nos auteurs ne l'accordent pas à l'ascendant donateur, ils fondent leur théorie sur les considérations suivantes : si l'ascendant donateur n'était pas venu à la succession anormale, l'ascendant ordinaire qui se trouve en concours avec lui aurait fait valoir sa réserve sur la totalité de la succession ; pourquoi donc, disent-ils, traiterai-on avec moins de faveur l'ascendant donateur qui vient à la succession anormale et à la succession ordinaire ? Comme nous l'avons déjà dit, pour admettre cette théorie, il faut reconnaître à l'ascendant donateur un droit de réserve dans la succession anormale, droit que ne lui accordent ni les articles 747 et 915 ni les précédents historiques.

On a soutenu aussi que l'ascendant donateur devrait imputer sur sa réserve la valeur des biens com-

(1) Grenier, t. 2, n° 598 *ter*. — Demante, t. 4, n° 52 *bis*, X.

posant la succession anormale, et qu'il n'aurait aucune action en réduction contre les donataires et légataires chaque fois que les biens qu'il recueillerait comme ascendant donateur auraient une valeur suffisante pour le remplir de sa réserve.

Ce système encore ne doit pas être admis ; il confond la succession anormale et la succession ordinaire, et l'on ne peut contraindre l'ascendant à imputer sur sa réserve des biens qu'il ne recueille pas dans la succession qui lui doit cette réserve (1).

(1) Duranton, t. 6, n° 228. — Toullier, t. 5, n° 129.

**DE LA RÉSERVE DES ASCENDANTS, LORS-
QU'ILS VIENNENT A LA SUCCESSION AB IN-
TESTAT EN CONCOURS AVEC DES ENFANTS
NATURELS.**

Des difficultés qui ont donné naissance à de nombreux systèmes se présentent lorsqu'il s'agit de calculer la réserve des ascendants en concours avec un ou plusieurs enfants naturels.

Aux termes de l'article 757, l'enfant naturel a droit dans ce cas à la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il avait été légitime. Comme dans le chapitre précédent, nous trouvons là également trois sortes de personnes dont les droits sont en conflit : les ascendants, les enfants naturels, les donataires ou légataires. Comment faut-il les régler ?

Dans un premier système, on détermine la réserve des enfants naturels en se basant sur les articles 757 et 913, on prélève la réserve, ainsi déterminée, sur la masse des biens, puis l'on calcule sur le restant la réserve des ascendants et la quotité disponible d'après les règles ordinaires ; en résumé, les auteurs qui soutiennent ce système prennent le point de départ suivant : pour eux, l'enfant naturel n'a pas, sur le patrimoine de son auteur, de droit de succession, mais seulement une créance ; or,

comme la quotité disponible ne se calcule que sur l'actif net laissé par le *de cujus*, que l'on déduit les dettes et les charges qui sont acquittées par les héritiers réservataires et les légataires universels, il faut agir de même pour la réserve de l'enfant naturel qui, considérée relativement au *de cujus*, n'est qu'une dette de sa succession.

La présence d'un enfant naturel fait donc, d'après ces auteurs, supporter une perte égale aux ascendants et au légataire universel.

Les résultats auxquels aboutit ce système suffisent pour le faire rejeter :

Supposons que le *de cujus* laisse une fortune de 24.000 francs, son père et sa mère, un enfant naturel et un légataire universel. L'enfant naturel ayant droit, en présence d'ascendants, de son père ou de sa mère, à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, aura une réserve de 6.000 francs, qui sera déduite de la succession comme étant une dette, une charge ; les ascendants et le légataire universel se partageront les biens restants ; ils obtiendront donc les uns 9.000 fr., les autres une somme égale ; or, si au lieu de mettre l'enfant naturel en présence d'ascendants de son auteur, nous le supposons en concours avec un enfant légitime, le légataire universel pourrait recueillir son legs jusqu'à concurrence environ de 11.639 francs. Est-il possible d'admettre que son droit puisse varier suivant la qualité des héritiers réservataires en pré-

sence, alors que, dans un cas comme dans l'autre, la quotité disponible était fixée à la moitié de la succession (1) ?

Dans un deuxième système défendu par M. Gros, on fait observer que l'on ne peut argumenter des textes, le législateur n'ayant pas prévu le concours d'un enfant naturel, d'ascendants et de légataire universel ; pour arriver à une solution logique qui permette de concilier les différents intérêts en présence sans léser aucun d'eux, il faut, dit M. Gros, établir une certaine proportion entre les droits des divers ayants cause et acquitter les réserves et le legs universel suivant cette proportion ainsi déterminée : le *de cujus* par exemple a laissé son père, sa mère et un enfant naturel ; la quotité disponible, en présence du père et de la mère étant de la moitié de la succession, la réserve des ascendants étant aussi égale à la moitié de la succession, et celle de l'enfant naturel au quart, nous sommes en présence de deux moitiés et d'un quart en plus ; l'on réduira les fractions au même dénominateur, puis, additionnant les numérateurs entre eux, on remplacera par le chiffre ainsi obtenu le dénominateur commun, tout en conservant les mêmes numérateurs. La succession sera ainsi divisée en cinquièmes, les père et mère auront $\frac{2}{5}$, le légataire universel $\frac{2}{5}$ également, et l'enfant naturel

(1) Troplong, t. 2, n^{os} 777 et s. — Duranton, t. 6, n^o 316. — Demante, t. 4, n^o 47 bis, IV et V.

$\frac{1}{5}$. On procédera d'après un calcul analogue suivant le nombre d'enfants naturels laissés par le *de cuius* (1).

Le système de M. Gros qui, en pratique, peut arriver à des résultats satisfaisants, se base sur la considération suivante : il faut maintenir entre la réserve des enfants naturels et celle des ascendants le même rapport que celui qui existe entre la part héréditaire de l'enfant naturel et celle des ascendants ; or, ce n'est pas du tout ce qui résulte de l'article 757 et de l'article 913 où nous voyons au contraire qu'il faut maintenir entre la réserve de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime le même rapport que celui qui existe entre la part héréditaire d'un enfant naturel et celle d'un enfant légitime.

Enfin le système que nous exposons n'a aucun fondement légal et il est aussi contraire à l'article 757. C'est ainsi que, par exemple, si nous supposons l'enfant naturel en concours avec des ascendants représentant seulement l'une des deux lignes, et un légataire universel, ce dernier obtiendra $\frac{3}{5}$, et l'ascendant et l'enfant naturel $\frac{1}{5}$ chacun, alors qu'aux termes de l'article 757 l'enfant naturel devrait obtenir le quart de la succession.

La Cour d'Amiens a décidé, le 28 mars 1854, que

(1) Gros, *Recherches sur les droits successifs des enfants naturels*, édit. 1875, p. 15 et s.

la réserve de l'ascendant et celle de l'enfant naturel *devaient être conservées sans réduction* (1).

« Considérant, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 915 la réserve de l'ascendant est d'un quart de la succession, que cette réserve n'ayant pas lieu lorsqu'il se trouve un enfant légitime, il serait conséquent qu'elle fût diminuée des droits accordés à l'enfant naturel qui sont une quotité de ceux de l'enfant légitime, mais que cette règle ne peut être admise par induction en l'absence de toute disposition législative ; que l'on ne saurait admettre non plus le mode proposé par les auteurs de faire supporter les droits de l'enfant naturel en partie par la réserve, en partie par la quotité disponible ; que les droits de l'enfant naturel ne sont pas une créance, une charge de la succession qui doive en être distraite pour en régler l'importance ; qu'ils sont dans la succession et font partie de la masse au moment où s'établit le droit du réservataire ; qu'aux termes des articles 724 et 915, celui-ci se trouve de plein droit saisi de sa réserve à l'ouverture de la succession ; que la présence d'un successeur irrégulier ne peut modifier le droit de celui que la loi qualifie héritier ; que sans doute il résulte de là cette anomalie que la quotité disponible se trouve réduite au-dessous du taux déterminé par l'existence d'héritiers à réserve, mais que dans la

(1) *Journal du Palais*, 1856, t. II, p. 126.

lutte des deux principes de la réserve et de la quotité disponible, la préférence doit être accordée à celui qui est fondé sur les droits du sang et qui a été plus particulièrement l'objet de la sollicitude du législateur... ». (*Journal du Palais*, 1856, t. II, p. 126).

Avec le système de la Cour d'Amiens, la quotité disponible tombera au-dessous du minimum fixé par la loi. Est-il possible d'admettre un pareil résultat ?

Dans un troisième système que nous croyons le plus juste et le plus conforme à l'esprit de la loi, l'on dit que du moment où le législateur attribue à l'enfant naturel comme part héréditaire une portion de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime, il en résulte naturellement qu'il a droit à une réserve, car le retranchement qu'on lui impose modifie non pas la nature, mais l'étendue de son droit. Cette réserve dont la nature est identique à celle de l'enfant légitime, n'en diffère que par la quotité; elle doit, bien qu'avec une étendue moindre, produire les mêmes effets. La réserve de l'enfant naturel doit donc être prise sur les biens où elle l'aurait été si l'enfant avait été légitime; en d'autres termes, la réserve de l'enfant naturel doit, dans la mesure légale, nuire à tous ceux auxquels elle aurait nui dans une plus grande mesure si l'enfant avait été légitime (1).

Le *de cujus*, par exemple, a laissé des ascendants

(1) Demolombe, t. 2, nos 173 et s.; Laurent, t. 12, nos 50 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 686; Vernet, p. 529 et s.

dans les deux lignes et un enfant naturel. La réserve de l'enfant naturel est de la moitié de la moitié, c'est-à-dire du quart ; les ascendants, qui n'auraient pu prétendre à rien en présence d'un enfant légitime, auront en présence d'un enfant naturel leur droit réduit de moitié, ils ne recueilleront donc que le quart de la succession et la quotité disponible sera de moitié.

Pour un patrimoine de 24.000 francs les ascendants auront chacun 3.000 francs, soit ensemble 6.000 francs, l'enfant naturel 6.000 francs, le reste 12.000 francs formant la quotité disponible. Mais, dira-t-on, la réserve de l'enfant naturel va être prise exclusivement sur celle des ascendants ? Sans aucun doute, et ce résultat n'est pas injuste ; si l'enfant eût été légitime, les ascendants n'auraient eu aucune réserve, la circonstance de sa bâtardise leur permet d'en avoir une, ils doivent éprouver plus de satisfaction pour la portion qui leur est accordée que de regrets pour celle qui leur est enlevée ou plutôt qui ne leur est pas attribuée. Quant à la quotité disponible, elle eût été de moitié en face d'un enfant légitime, elle ne peut pas être moindre en face d'un enfant naturel qui, dans la hiérarchie successorale, occupe un rang inférieur.

Supposons maintenant que les ascendants se trouvent en concours avec plusieurs enfants naturels ; nous appliquerons la règle que nous avons posée

précédemment ; soit, par exemple, une succession de 24.000 francs, deux enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes. Si les ascendants venaient seuls à la succession, leur réserve serait de moitié, c'est-à-dire de 12.000 francs, mais, si le *de cujus* avait laissé deux enfants légitimes, les ascendants n'auraient pu prétendre à un droit de réserve, et la quotité disponible aurait été du tiers de la succession ou de 8.000 francs. Les deux enfants naturels n'ayant droit qu'à la moitié de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes (16.000 fr.), leur réserve sera donc de 8.000 francs.

Les droits des enfants naturels étant de moitié de ce qu'ils auraient été s'ils avaient été légitimes, la réduction que leur présence fait subir à la réserve des ascendants et à la quotité disponible doit être égale à la moitié de la perte qui aurait été faite si ces enfants avaient été légitimes ; or, dans cette hypothèse, les ascendants auraient vu leur droit réduit à néant, ils n'auraient pu réclamer leur réserve de 12.000 francs, ils ne doivent donc en perdre que la moitié, 6.000 fr. D'un autre côté le légataire universel sera aussi réduit, car la quotité disponible qui est de moitié, 12.000 francs, en présence des ascendants, n'auraient été que d'un tiers, 8.000 francs, si les enfants avaient été légitimes. Le légataire universel aurait donc perdu 4.000 francs en présence d'enfants légitimes, il ne

doit donc perdre que moitié de cette somme, 2.000 fr., en présence d'enfants naturels.

En résumé, les enfants naturels obtiendront 8.000 francs, les ascendants 6.000 francs seulement, et le légataire universel, 10.000 francs.

Si nous supposons trois enfants naturels, leur réserve sera de 9.000 francs, celle des ascendants, de 6.000 francs, et la quotité disponible, de 9.000 francs.

Au delà de trois enfants naturels, la réserve des ascendants, celle des enfants naturels et la quotité disponible resteront invariablement fixées, la première au quart ou deux huitièmes, la seconde et la troisième aux trois huitièmes de la succession.

Certains auteurs n'admettent pas cette théorie et veulent que, même au cas de pluralité d'enfants naturels, leur réserve soit prise exclusivement sur celle des ascendants (1). Ce système aurait l'inconvénient, au cas où il y aurait un grand nombre d'enfants naturels, de réduire cette réserve à une fraction infinitésimale. En outre, il nous paraît s'écarter de l'idée qui domine toute cette matière, c'est-à-dire que la réserve des enfants naturels étant de même nature que celle des enfants légitimes, il faut, pour déterminer exactement les conséquences qui en découlent relativement à la réserve des ascendants et au disponible, considérer fictivement ces enfants comme légitimes.

(1) Aubry et Rau, t. 7, § 686, texte et note 49.

Si nous supposons maintenant que le *de cujus* n'a laissé d'ascendants que dans une ligne, on verra, en appliquant la formule sur laquelle nous avons déjà raisonné, que la réserve de l'ascendant sera toujours d'un huitième, qu'il y ait un ou plusieurs enfants naturels. La réserve de ces derniers se prendra donc, partie sur la réserve des ascendants partie, sur la quotité disponible.

**DES DROITS DES ASCENDANTS DANS
LA SUCCESSION LAISSÉE
PAR LEUR DESCENDANT MINEUR DE 16 ANS**

Les articles 903 et 904 du Code civil frappent le mineur d'une incapacité de disposer par donation et par legs ; jusqu'à 16 ans cette incapacité est absolue ; à partir de cet âge, elle devient relative, et le mineur peut alors disposer, mais par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

La partie du patrimoine du mineur qui est ainsi conservée à ses héritiers ne constitue pas à proprement parler une réserve ; souvent, en effet, ce seront des collatéraux héritiers non réservataires qui viendront à la succession du mineur. Nous ne pensons pas nous éloigner de notre sujet en donnant quelques détails sur ce point, et en nous demandant quelle sera la quotité de biens que les ascendants recueilleront dans la succession de leur descendant mineur de 16 ans, tant à titre de réservataires que d'héritiers *ab intestat* bénéficiant de la disposition de l'article 904.

Différentes hypothèses peuvent se présenter :

1° Le mineur laisse des ascendants dans les deux

lignes ; s'il était majeur, il pourrait disposer de la moitié de ses biens ; à cause de sa minorité, il ne pourra disposer que de la moitié de la moitié, c'est-à-dire d'un quart.

2° Le mineur ne laisse d'ascendant que dans une ligne, sa capacité va s'étendre en même temps que la disponibilité. Un majeur pourrait disposer des trois quarts, comme mineur il ne pourra disposer que de la moitié des trois quarts, c'est-à-dire de trois huitièmes.

Une question fort controversée est celle de savoir comment doivent être réglés les droits des ascendants lorsqu'ils sont en concours avec des collatéraux ; l'ascendant pourra-t-il d'abord prélever sa réserve, puis venir concourir avec le collatéral de l'autre ligne sur la portion de biens dont le mineur n'a pas disposé ? Le mineur *de cujus*, par exemple, a laissé une fortune de 48.000 francs, il a fait un legs universel, son père et un cousin maternel sont ses héritiers *ab intestat*. La réserve du père est du quart soit 12.000 francs ; restent 36.000 francs dont la moitié seulement, 18.000 francs, a pu être léguée par le mineur. Le père, après avoir prélevé sa réserve de 12.000 francs, pourra-t-il venir partager avec le collatéral les 18.000 francs dont le mineur n'a pu disposer ?

Dans un premier système, l'on dit que si le mineur n'avait eu pour héritiers que des collatéraux, il aurait pu disposer de la moitié de tous ses biens ; or, si dans

notre hypothèse, son droit de disposer est réduit à la moitié des trois quarts de son patrimoine, c'est par suite de la présence d'un ascendant héritier réservataire ; il faudrait donc, dit-on, attribuer exclusivement à ce dernier un quart de la succession pour le remplir de sa réserve et l'admettre pour le surplus à un partage égal avec le collatéral, qui ne peut prétendre que son droit héréditaire est équivalent à la moitié de la portion indisponible, puisque c'est à cause de la présence d'un ascendant que le droit de disposer du mineur s'est trouvé ainsi réduit. Il est vrai, ajoute-t-on, que si le *de cuius* avait été majeur et qu'il n'eût disposé que d'une partie de sa quotité disponible, l'ascendant et le collatéral se seraient partagés également les biens restant dans la succession *ab intestat*, mais cette hypothèse n'a qu'un rapport éloigné avec l'hypothèse posée. Si le *de cuius* n'a pas épuisé sa quotité disponible, rien n'indique qu'il l'ait fait en faveur de l'un de ses héritiers plutôt que de l'autre ; il est donc logique de procéder entre eux à un partage égal. La situation n'est plus la même lorsque l'indisponibilité se trouve augmentée par suite de la présence d'un certain ordre d'héritiers, ici on ne peut plus invoquer l'intention présumée du *de cuius* et il faut supposer que cette restriction à la liberté de disposer n'a été introduite que pour profiter aux héritiers qui la créent (1).

(1) Demante, t. 4, n° 22 bis IV.

Ce système, généralement combattu par les auteurs, a été aussi rejeté par la Jurisprudence (Angers, 16 juin 1825, Sirey, 1826, 2, p. 110). On fait observer que si l'article 904 restreint la capacité du mineur, il ne contient aucune règle relative au partage de la succession ; il faut donc appliquer le droit commun contenu dans les articles 733 et 915.

Quand un ascendant (article 733) vient en concours avec un collatéral, la succession se partage par moitié, à moins que le partage ainsi fait (article 915) ne remplisse pas l'ascendant de sa réserve ; nous appliquerons ces règles à l'hypothèse que nous avons posée, le mineur n'a pu disposer des cinq huitièmes de ses biens qui représentent une valeur de 30.000 francs, cette somme se partagera par moitié entre l'ascendant et le collatéral qui auront chacun 15.000 francs ; si, le partage effectué sur les bases que nous venons d'indiquer, l'ascendant n'obtenait pas tout ce à quoi il a droit comme héritier réservataire, il faudrait appliquer l'article 915 et lui permettre de se remplir de sa réserve avant que le collatéral pût réclamer sa part dans la succession *ab intestat*.

Le système opposé se fonde sur l'article 904 ; on dit que, par suite de la présence d'un ascendant héritier réservataire, la partie indisponible du patrimoine se trouve portée de la moitié du tout à la moitié des trois quarts, et qu'il faut faire bénéficier l'ascendant de l'accroissement de la portion indisponible puisque

cet accroissement n'a lieu que par suite de la présence de l'ascendant héritier réservataire.

Ce système a un point de départ qui est faux. La disposition de l'article 904 n'est pas en effet une question de disponibilité, mais une règle de capacité.

L'article 903 prononce l'interdiction absolue, pour le mineur âgé de moins de 16 ans, de disposer soit par donation, soit par testament, puis l'article 904 accorde à cette rigueur un certain tempérament ; la corrélation intime qui existe entre ces deux articles montre bien que, pour le législateur, il s'agissait non pas de réserver, au profit de certains héritiers selon leur nombre et leur qualité, une quote part des biens du mineur, mais d'accorder à ce dernier une demi-capacité calculée sur le degré d'avancement probable de sa raison (1).

La partie de ses biens dont le mineur n'a pu disposer, formant sa succession *ab intestat*, doit donc être liquidée d'après les règles du droit commun.

Lorsque la quotité disponible a été léguée à l'ascendant par préciput et hors part, le calcul va-t-il être différent ? L'ascendant, dont la qualité même a pour résultat de diminuer le quantum de la portion disponible, pourra-t-il rejeter la réserve qui va se retourner contre lui et procéder au partage comme s'il était héritier non réservataire ? au contraire faut-il, comme

(1) Demolombe, t. 4^{er}, n^{os} 431, 432, 433.

dans le premier cas, tenir compte de la réserve pour déterminer la portion dont le mineur a pu disposer ?

Le mineur, par exemple, a laissé une fortune de 48.000 francs, son père et un cousin sont ses héritiers *ab intestat*, un legs universel a été fait au profit du père. Quel en sera le montant ?

Dans un système, l'on dit que si le mineur avait été majeur il n'aurait pu disposer que des trois quarts de ses biens puisqu'il laisse un ascendant ; l'art. 904, venant limiter le droit de disposition du mineur à la moitié de ces trois quarts, il ne pourra donc disposer, dans notre hypothèse, que de 18.000 francs qui seront recueillis par l'ascendant à titre de légataire universel ; les 30.000 francs restants seront partagés également en vertu des règles de la succession *ab intestat* entre le collatéral et l'ascendant, qui obtiendra donc 15.000 fr. comme héritier *ab intestat*, et 18.000 francs comme légataire universel, soit en tout 33.000 francs.

L'article 904 (1), dit-on, ne fait que restreindre la capacité du mineur mais ne contient aucune règle relative au calcul de la quotité disponible et au partage de la succession, il faut donc appliquer le droit commun et partager également la portion indisponible entre l'ascendant et le collatéral ; pourquoi, alors que l'article 904 ne fait aucune distinction, poserait-on des règles différentes suivant ce fait que le légataire

(1) Duvergier sur Toullier, t. 3, n° 117 note a ; Laurent, t. 11, n° 451.

est un étranger ou un héritier à réserve, et puis « il ne dépend pas d'un héritier à réserve qui est en même temps donataire ou légataire par préciput de faire abstraction de sa présence ou de sa qualité, pour soutenir que la quotité disponible doit être calculée comme s'il était étranger ; et si, dans telles circonstances données, la personne d'un héritier à réserve qui est en même temps donataire ou légataire a pour résultat de faire réduire à son propre préjudice la quotité disponible au-dessous de la portion qui, en son absence, aurait pu être donnée à un étranger, on ne saurait dire que ses co-héritiers excipent à son détriment de son droit de réserve (1) ».

On fait valoir avec raison dans un autre système que si le mineur n'avait eu pour héritiers que des collatéraux il aurait pu disposer au profit de l'un d'eux de la moitié de sa succession, puisque, s'il avait été majeur, il aurait eu sur ses biens une entière liberté de disposition ; la partie de son patrimoine frappée d'indisponibilité par l'article 904, c'est-à-dire la moitié, aurait été partagée également entre les collatéraux des deux lignes.

Le collatéral légataire universel de la quotité disponible aurait donc recueilli à ce titre 24.000 francs auxquels il aurait fallu ajouter 12.000 francs qui lui auraient été attribués dans le partage à faire avec son co-héritier ; il recueillerait donc en tout les trois

(1) Aubry et Rau, t. 7, § 688.

quarts de la succession, moitié comme légataire et un quart comme héritier *ab intestat*. Ces règles doivent s'appliquer à l'ascendant légataire universel de la quotité disponible. Est-il possible d'admettre que le mineur jouisse d'une liberté moins grande lorsqu'il veut gratifier son ascendant ? Peut-on soutenir que la qualité de réservataire qui appartient à ce dernier puisse avoir pour résultat de limiter à son égard la quotité disponible ?

On objecte à ce que nous venons d'avancer la solution que nous avons donnée pour la première hypothèse dont nous avons eu à nous occuper ; on dit que, pour être conséquent avec nous-même, nous devrions décider que, quand le mineur a laissé la quotité disponible à un étranger, l'ascendant aurait d'abord à prélever sa réserve et partagerait ensuite avec le collatéral les biens dont le mineur n'a pu disposer (1).

La Cour d'Aix, dans un arrêt déjà ancien, a fort bien répondu à cette objection ; il reste entre ces deux espèces, comme dit la Cour, cette différence énorme que, dans la première les collatéraux se trouvent profiter du droit de l'ascendant comme et avec lui, tandis que, dans la seconde, c'est contre l'ascendant lui-même et à son préjudice qu'ils veulent s'en prévaloir (2).

(1) Demolombe, t. 4, n° 433.

(2) Dalloz, 1838, C. d'Aix, 9 juillet 1838, 2^e p., p. 236.

APPENDICE

Le système du Code sur la réserve des ascendants n'est pas exempt de tout reproche ; il nous semble que des modifications s'imposent pour mettre en concordance absolue les principes qui ont servi à la rédaction des articles et les conséquences que l'on tire des expressions employées par le législateur.

La réserve, comme nous l'avons vu, est une fraction de la succession *ab intestat* conservée à certains héritiers ; le droit du réservataire devrait donc toujours être inférieur à la partie de la succession qui lui est due comme héritier *ab intestat* ; or, lorsque le défunt laisse pour héritiers son père et sa mère, ou l'un d'eux seulement, et des collatéraux privilégiés, la réserve des ascendants est équivalente à leur droit héréditaire. C'est ce résultat que n'avait pas voulu admettre Levasseur ; nous avons vu que sa théorie ne pouvait être acceptée, mais il n'en reste pas moins vrai que le système du Code est ici en contradiction avec le caractère même de la réserve.

Nous savons que lorsque le défunt laisse des ascendants autres que son père et sa mère, et des collatéraux privilégiés, ces derniers qui ne sont pas héritiers réservataires sont appelés néanmoins à la succession

ab intestat de préférence aux ascendants, de sorte, comme le fait remarquer un auteur, que le droit héréditaire le plus fort est moins protégé que le droit héréditaire le moins fort. Cette anomalie, qu'il faudrait faire disparaître de notre législation, n'existait pas dans le projet du Code civil où l'on reconnaissait une réserve aux frères et sœurs.

Aux termes de l'article 1094 l'époux qui ne laisse pour héritiers que des ascendants peut disposer au profit de son conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, de la totalité des biens dont il pourrait disposer au profit d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la portion des biens réservés aux ascendants.

La réserve des ascendants se trouve donc réduite à un simple droit de nue-propriété, droit presque illusoire, puisque, d'après les lois de la nature, l'ascendant ne viendra jamais recueillir l'usufruit.

Un projet de loi modifiant l'article 1094 a été déposé sur le bureau de la Chambre par M. Hervieu.

M. Bertrand, rapporteur, fait fort bien remarquer l'inconséquence de l'article 1094. Sans doute, dit-il, les législateurs de l'an XI ont voulu témoigner de leurs sentiments en faveur du mariage, mais n'ont-ils pas peut-être trop précipitamment et trop complètement méconnu les droits si intéressants, si légitimes des ascendants, souvent des vieillards, parfois des indigents. En permettant de leur enlever l'usufruit

de leur réserve légale et les obligeant ainsi à attendre, nous ne disons pas à désirer, la mort de leurs gendres, de leurs belles-filles, n'est-ce pas leur laisser dans bien des cas une réserve en quelque sorte purement nominale et qui même leur impose des charges, puisque ces ascendants ont dû dans les six mois de l'ouverture de la succession, acquitter au Trésor les droits sur la part leur revenant?

M. Bertrand, passant en revue les divers arguments qu'on invoque à l'appui du système actuel de l'article 1094, en montre l'insuffisance.

Les ascendants pourront, a-t-on dit, vendre la nue propriété. C'est exact, mais il y a des probabilités pour que l'opération ne soit pas toujours très heureuse. L'on peut redouter que le conjoint légataire en toute propriété pour une partie des biens, légataire aussi de l'usufruit de l'autre partie, ne demande, par suite de l'état d'indivision, la licitation des immeubles. Aucun acquéreur ne se présentera, éloigné par le droit d'usufruit du conjoint, et si l'ascendant ne peut se porter acquéreur le conjoint se portera adjudicataire pour le prix qui lui plaira.

Si, et c'est une question controversée, l'on reconnaît que le conjoint usufruitier peut être dispensé de la caution exigée par l'article 604, quelle garantie aura l'ascendant lorsque la fortune du *de cujus* sera composée de valeurs mobilières ?

Enfin, M. Bertrand fait remarquer que dans la pra-

tique, on use très fréquemment de la faculté donnée par l'article 1094 qui est devenu une clause de style insérée dans beaucoup de contrats et de donations entre époux.

La commission de la Chambre des députés a conclu à la modification de l'article 1094 et proposé la rédaction suivante :

« 1° L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. Et pour le cas où.....

« 2° Conserveront leur plein et entier effet les dispositions constatées par contrats de mariage antérieurs à la promulgation de la présente loi, contenant donation de l'usufruit de la totalité ou de partie de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des ascendants ».

Ce projet a été adopté par la Chambre dans sa séance du 20 février 1893.

Nous pensons qu'il y aurait lieu de modifier aussi la quotité de la réserve des ascendants qui, telle qu'elle résulte de l'article 915, est trop forte, trop considérable, et qu'au lieu de leur accorder un droit de propriété sur une partie du patrimoine laissé par le *de cujus*, il aurait suffi, pour remplir le but que la loi se proposait d'atteindre, de leur reconnaître une

rente viagère ou un usufruit garanti par une sûreté, qui aurait grevé les biens de la succession. Cette solution aurait l'avantage, tout en respectant le fondement de la réserve des ascendants, de ne pas porter une atteinte trop grave au principe de la liberté de la propriété.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

Positions prises dans la thèse.

- I. — La légitime était *pars bonorum*.
- II. — La *querela* en principe était intransmissible.
- III. — Les enfants nés *ex concubinato* ne pouvaient intenter la *querela* contre le testament de leur père.
- IV. — Constantin en exigeant dans la loi 27 au Code, livre III, titre 28, que les institués fussent des *personæ turpes* pour que les frères aient le droit d'intenter la *querela*, n'a pas introduit une règle nouvelle.

Positions prises en dehors de la thèse.

- I. — Il n'y a pas d'antinomie entre les lois 95, § 11 *de solutionibus* (XLVI, 3) et 45 *de administratione et periculo tutorum* (XXVI, 7) d'une part, et la loi 15, § 1^{er} *de fidejussoribus* (XLVI, 1) d'autre part.
- II. — La transaction sur une accusation même capitale n'était jamais ni valable, ni impunie pour l'accusateur. On ne peut, pour soutenir le contraire, invoquer la loi 18 au Code, *de transactionibus*, livre II, titre 4.
- III. — La prescription trentenaire introduite au V^e siècle (loi 3, C., *De præscr. trig. vel quadr. annor.*, L. VII, 39) comme moyen général d'écarter toutes les actions, soit

réelles, soit personnelles, ne laissait pas subsister d'obligation naturelle.

IV. — La loi Cincia était une *lex imperfecta*.

DROIT CIVIL.

Positions prises dans la thèse.

I. — L'ascendant donateur n'a pas de réserve dans la succession anormale.

II. — Les père et mère naturels n'ont pas de réserve dans la succession de leur enfant.

III. — Les ascendants ont droit à la réserve alors même qu'ils ne viennent à la succession que par suite de la renonciation ou de l'indignité des héritiers dont la vocation héréditaire était préférable à la leur.

IV. — La renonciation ou l'indignité des ascendants d'une ligne ne vient pas augmenter la réserve des ascendants de l'autre ligne.

Positions prises en dehors de la thèse.

I. — La réserve est un droit héréditaire.

II. — Le droit reconnu aux enfants par l'article 757 est un droit de succession et non pas un droit de créance.

III. — La séparation de biens accessoire de la séparation de corps ne rétroagit pas au jour de la demande.

IV. — L'interdit judiciaire ne peut se marier même pendant un intervalle lucide.

Positions diverses.

I. — Le droit du concessionnaire de chemins de fer n'est pas un droit réel.

II. — Le matériel des compagnies de chemins de fer est insaisissable.

III. — Les rivières non navigables ni flottables sont *res nullius*.

IV. — Le propriétaire d'un fonds inférieur peut acquérir par prescription les eaux qui découlent d'un fonds supérieur, mais il doit établir des ouvrages sur le fonds même où naît la source.

Vu :

Le Président de la thèse,

Vu : GARSONNET.

Le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN.

	Pages
INTRODUCTION	1
De l'origine de la <i>querela inofficiosi testamenti</i>	3
De la nature de la <i>querela inofficiosi testamenti</i>	11
Des testaments qui pouvaient être attaqués comme inoffi- cieux.	17
Des personnes à qui appartenait la plainte d'inofficiosité. .	20
Contre qui était intentée la <i>querela inofficiosi testamenti</i> . .	40
Des conditions requises pour l'admission de la <i>querela inoffi- ciosi testamenti</i>	43
Des conséquences qui résultaient de l'admission de la <i>que- rela inofficiosi testamenti</i>	70
Des conséquences qui résultaient du rejet de la <i>querela inofficiosi testamenti</i>	80
Des modes d'extinction de la <i>querela</i>	82
De la dévolution de la <i>querela</i>	94
De l'accroissement dans la <i>querela</i>	97
Des donations inofficieuses	100
Législation des Nouvelles.	103

DROIT FRANÇAIS

	Pages
INTRODUCTION	1
HISTORIQUE	7
Des conditions requises pour que les ascendants aient droit à la réserve	28
De la quotité de la réserve des ascendants	49
Des ascendants qui ont droit à la réserve	55
De la réserve des ascendants lorsqu'il y a coexistence de la succession anormale et de la succession ordinaire	66
De la réserve des ascendants quand ils viennent à la suc- cession <i>ab intestat</i> en concours avec des enfants naturels	92
Des droits des ascendants dans la succession laissée par leur descendant mineur de 16 ans	102
APPENDICE	110
POSITIONS	115

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot, Saint-Dizier, (Haute-Marne), 15-17, Passage Verdeau, Paris
